نظام الأسرة

بين حضارتين



دراسة مقارنة
فى فقه الأحوال الشخصية
بين الشريعة الإسلامية
والقانون الوضعى الغربى
بمكوناته الرومانية والمسيحية والحديثة

دكتور / سامح عبد السلام

دار النهضة العربية
٣٢ شارع عبد الخالق ثروت
٢٠٠٨

نظـــام الأســـــرة
بين حضـارتين

دراسة مقارنة

فى فقه الأحوال الشخصية بين الشريعة الإسلامية

والقانون الوضعى الغربى بمكوناته الرومانية والمسيحية والحديثة

الدكتور سـامح عبد السـلام

١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م

الناشــر

دار النهضة العربية

٣٢ شارع عبد الخالق ثروت - القاهرة

دار الإيمان للطباعة
ت: ٢٣٢١٥٩٩٥ - م/ ٠١٨٣٦٥٣٢٣٣

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَـنِ الرَّحِيمِ

وَإِذَا تُتْلَى عَلَيْهِمْ آيَاتُنَا بَيِّنَات قَالَ الَّذِينَ لاَ يَرْجُونَ لِقَاءنَا
ائْتِ بِقُرْآنٍ غَيْرِ هَـــذَا أَوْ بَدِّلْهُ قُلْ مَا يَكُونُ لِي أَنْ أُبَدِّلَهُ
مِن تِلْقَاء نَفْسِي إِنْ أَتَّبِعُ إِلاَّ مَا يُوحَى إِلَيَّ إِنِّي أَخَافُ إِنْ
عَصَيْتُ رَبِّي عَذَابَ يَوْمٍ عَظِيمٍ

(سورة يونس – الآية رقم ١٥)

مقدمة

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله الطاهرين .

وبعد

١- فإن حوار الحضارات ، أو الحوار الإسلامي المسيحي ، أوحوار الشرق والغرب ، كلها مصطلحات وعناوين تدل على موضوع واحد هو الحوار بين الأديان والحضارات المختلفة ، وهو موضوع جدير بأن تخصص له الدراسات لما يحققه من فهم متبادل، وتقدير لخصوصيات كل أمة .

وتقوم الدراسات المقارنة - بشكل عام - بدور كبير فى تفهم نظم المجتمعات على اختلاف ثقافتها ومنطلقها الدينى والحضارى .

وفى هذا البحث دراسة فقهية وقانونية مقارنة بين الفقه الإسلامى وبين القوانين الوضعية الغربية فى فقه الأحوال الشخصية ، حاولت من خلاله أن أذكّر برقيّ الفقه الإسلامى وثرائه وعظمته .

٢- لقد برز فى ساحتنا الفكرية والثقافية منذ عقود من يرى الاحتفاظ بالهوية مرض، والاعتزاز بالذات داء يحتاج إلى علاج ، والعلاج - عندهم - أن ننضم إلى الغرب قلباً وقالباً ، نعتاد عادات الأوربيين ونلبس لباسهم ونأكل طعامهم ، ونصطنع أساليبهم في أحكام العائلة والاجتماع تماماً كما نتبع طرقهم فى الصناعة والعلوم.

٣- لست ممن يتصور أن كل ما فى كتب الفقه الإسلامى هو من وحى السماء، ولا أعتقد أن ما وصل إليه الغرب فى تقنيناتهم هو شرّ كله ، فقد أخذنا عنهم وأخذوا عنا فى وقفات كثيرة عند محطات الالتقاء الحضارى على مدار تاريخنا وتاريخهم ، تارة بالفتوح أو الحروب ، وتارة بالترجمة ، وتارة بالتجارة والرحلات والوفود .

فعندهم من بضاعتنا.... ، وقد يعجب القارئ لهذا البحث حين يجد تشابهاً في بعض المسائل بين أحكام القوانين الوضعية الغربية وأحكام الفقه الإسلامى .

غير أن التمايز يبقى ، وهو يبقى فى مجال أحكام الأسرة على وجه الخصوص ، مع سبق وتفوق الفقه الإسلامى على القوانين الغربية .

٤- ولهذا يقف المسلم مذهولاً أمام الدعوات التى بدأت فى القرن الفائت ، وما زالت تردد بين الحين والحين ، فى مؤتمر من مؤتمرات السكان ، أو على صفحات جريدة أو رأياً فى كتاب ، بأن نسلك طريق الغرب في التشريع ... إذا كنا حراصاً على التقدم والرقي ، والحضارة الحديثة ....فيجب أن نُشعر الأوربي بأننا نرى الأشياء كما يراها ، ونُقوّم الأشياء كما يُقومها ونحكم على الأشياء كما يحكم عليها(١).

وكان هناك من يقول أنه "" يحمد الأقدار لأن الشعب المصري لا يزال في سحنته ونزعته أوربياً ، فهو أقرب في هيئة الوجه ونزعة الفكر إلى الإنجليزي والإيطالي ، وكذلك الحال في سوريا وشمال إفريقيا فإن سكان هذه الأقطار أوربيون سحنة ونزعة، فلماذا لا نصطنع جميعاً الثقافة والحضارة الأوربيتين ، ونخلع عنا ما تقمصناه من ثياب آسيا... هذا هو مذهبي الذي أعمل له طول حياتي سراً وجهراً فأنا كافر بالشرق مؤمن بالغرب، وفي كل ما أكتب أحاول أن أغرس في ذهن القارئ تلك النزعات التي اتسمت بها أوربا في العصر الحديث ، وأن أجعل قرائي يولون وجوههم نحو الغرب ، ويتنصلون من الشرق"(٢).

---

(١) مستقبل الثقافة فى مصر – د / طه حسين – ج ١ ص ٣٤ – ٣٥.

(٢) اليوم والغد –أ / سلامة موسى – ص ٢٢٩ – ٢٣١.

نذهل من هذا الكلام لأن الشرع الإسلامى ليس قميصاً نخلعه ونستبدله بآخر وإنما هو دين ، وبعد ذلك فإنه رقيّ وحضارة .

٥- وإن كان من يردد تلك الدعوات لا يعلم حقيقة الفقه الإسلامى وثرائه وعظمته ، فإننا نعلم ذلك ويتعين علينا بيانه .

وإن المنهج الصحيح هو عرض حقائق الإسلام ابتداء لتوضيحها للناس، لا رداً على شبهة ، ولا إجابة على تساؤل في نفوسهم نحو صلاحيته أو إمكانية تطبيقه في العصر الحاضر، وإنما من أجل " البيان " الواجب على كل جيل من أجيال المسلمين ، ثم لا بأس – في أثناء عرض هذه الحقائق – من الوقوف عند بعض النقاط التي يساء فهمها أو يساء تأويلها من قبل الأعداء أو الأصدقاء على سواء، وفي مثل هذا الجو كانت ترد ردود القرآن على شبهات المشركين وأهل الكتاب.

والرد الحقيقي عليهم ليس هو الدخول في معركة جدلية معهم، ولو أفحمهم الرد في لحظتهم ، إنما الرد الحقيقي على خصوم الإسلام هو إخراج نماذج من المسلمين تربت على حقيقة الإسلام، فأصبحت نموذجاً تطبيقياً واقعياً لهذه الحقيقة ، يراه الناس فيحبونه، ويسعون إلى الإكثار منه ، وتوسيع رقعته في واقع الحياة .

هذا هو الذي "ينفع الناس فيمكث في الأرض"، وهذا هو مجال الدعوة الحقيقية للإسلام أحكامه(٣).

٦- وما هذا البحث إلا محاولة للبيان فى هذا الجانب من جوانب التشريع ، وقد يلاحظ القارئ شيئاً من التفصيل فى بعض أحكام الفقه الإسلامى ثم

---

(٣) شبهات حول الإسلام – أ / محمد قطب – ص٢.

إجمالاً لأحكام القوانين الوضعية ، فقد يرجع هذا لثراء الفقه الإسلامى وتنوع الآراء فيه ، وقد يرجع إلى وفرة مراجع الفقه الإسلامى – فى يد الباحث – بالنسبة إلى القوانين الوضعية الغربية ، وقد يرجع إلى نزعة الباحث ورغبته فى"البيان" لأحكام الفقه الإسلامى ، غير أنه حاول تحرى الإنصاف عند تناول أحكام القوانين الغربية .

مصادر البحث

٧- وقد رجعت – عند بيان أحكام القوانين الغربية – إلى دراسات وكتب مترجمة ، وإلى نصوص قانونية معرّبة ، وإلى رسائل ودراسات جامعية موثقة .

أما الفقه الإسلامى فلم أقتصر بشأنه على المعروف من مراجع المذاهب الفقهية الأربعة "الحنفي والمالكي والشافعي والحنبلى" بل حرصت على أن أطالع الأربعة الأخرى "الجعفرية والزيدية والأباضية والظاهرية"، وقد أستفيض فى بيان الآراء وأدلتها لبيان تنوعها وثرائها مع الترجيح بينها إذا وجدت مرجحاً ، وقد أغضى أحياناً عن بعض الخلافات بين هذه المذاهب إذا لم يترتب عليها نتيجة عملية ، أو كان بعضها واضح البعد– فى تقديرى–عن الدليل فأقتصرعلى الرأى عند بعضها .

كما كنت أذكر بعض آراء الأئمة من آل البيت والصحابة والتابعين والأعلام الذين تحدثوا فى المسألة إلى جوار ما أذكره من آراء المذاهب، مع الترجمة لهم ببيان كنيتهم وألقابهم ونسبهم وبلد إقامتهم وتاريخ وفاتهم – ما استطعت إلى ذلك سبيلاً – ومن قدمت ترجمته فلا أعيدها إذا تكرر ذكره اكتفاء بما قدمت .

خطة البحث

٨- وقد اشتمل هذا البحث على فصل تمهيدي ، وأربعة أبواب أخرى وخاتمة.

تحدثت فى الفصل التمهيدى عن مفهوم الدراسة المقارنة بمجال أحكام الأسرة، وذلك بتعريف الدراسة المقارنة وبيان أثرها فى التواصل الحضارى وبتعريف النظم القانونية محل المقارنة وهى الفقه الإسلامى والقوانين الغربية .

أما الباب الاول فقد جعلته لعقد الزواج : تاريخه ومقاصده ، ومقدماته ، وأركانه، وآثاره مقارناً فى ذلك كله بين الفقه الإسلامى والقوانين الوضعية الغربية .

وأما الباب الثانى فهو عن فرق الزواج : طلاقاً وخلعاً وتفريقاً مع بيان موقف القوانين الغربية من ذلك .

وأما الباب الثالث فقد أجملت فيه حقوق الأطفال كما يراها الإسلام ، وكما هى فى القوانين الغربية .

وقد وقفت فى الباب الرابع مع المؤتمرات الدولية التى تعقد بمجال الأسرة، والشبهات التى تثار ضد الإسلام ، وخاصة قضية المساواة بين الرجل والمرأة، وموضوعين يتفرعان عنها هما ميراث المرأة وتعدد الزوجات.

وفى الخاتمة وضعت خلاصة للبحث ، مع الإشارة لأهم نتائجه ، وفيها أيضاً تتعقد الموازنة بين الحضارتين وتظهر أوجه الشبه والخلاف فيما يتعلق بأحكام الأسرة .

اعتذار واستغفار :

٩- هذا ... وليس لى فى هذا البحث إلا ما ورد به من أخطاء وأما ما فيه من خير وصواب فإنه لله ، إذ الفضل لله من قبل ومن بعد .

ونقتبس من علمائنا الأجلاء اعتذارهم بما روى المزنى(٤) عن الإمام الشافعى(٥) وبما قال العماد الأصفهانى(٦).

قال المزنى : قرأت كتاب الرسالة على الشافعى ثمانين مرة ، فما من مرة إلا وكان يقف على خطأ ، فقال : هيه ! أبى الله أن يكون كتاب صحيح غير كتابه.

وقال العماد الأصفهانى : إنما رأيت أنه لا يكتب إنسان كتاباً فى يومه إلا قال فى غده : لو غيّر هذا لكان أحسن ولو زيد هذا لكان يستحسن ،

---

(٤) هو إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل بن عمرو بن مسلم المزني المصري تلميذ الشافعي مولده سنة ١٧٥ هـ و مات رحمه الله بمصر في سنة أربع وستين ومئتين وله تسع وثمانون سنة ، وكان عالما زاهدا مناظرا غواصا على المعاني الدقيقة صنف كتبا كثيرة أشهرها مختصره فى الفقه الشافعى والمسائل المعتبرة و الترغيب في العلم وكتاب الوثائق ، قال الشافعي : المزني ناصر مذهبى (سير أعلام النبلاء ج١٢ ص ٤٩٢ وما بعدها)

(٥) هو الإمام الشافعى محمد بن إدريس بن العباس الهاشمى القرشى المطلبى ، ينسب إليه المذهب الشافعى أحد المذاهب الأربعة المشهورة ، ولد فى غزة سنة ١٥٠ هـ ، ومنها حمل إلى مكة وهو ابن سنتين ، وزار بغداد وغيرها من بلاد المسلمين ، والتقى بالإمام مالك بن أنس إمام دارالهجرة ولازمه لسنوات ، كما التقى محمد بن الحسن صاحب الإمام أبى حنيفة وأخذ عنه ، وقصد مصر وأسس بها مذهبه الجديد فى الفقه ومات بها سنة ٢٠٤ هـ ، كان رحمه الله واسع العلم ويشتهر بالذكاء الحاد، له مؤلفات عديدة وجليلة منها الرسالة فى أصول الفقه ، والأم فى الفقه وغير ذلك (وفيات الأعيان ج١ ص ٤٤٧ ، و تذكرة الحفاظ للذهبى ج١ ص٣٢٩)

(٦) هو عماد الدين محمد بن محمد الأصبهانى ، من كبار الكتاب والأدباء والمؤرخين ، ولد فى أصبهان سنة ٥١٩ هجرية ، وانتقل إلى بغداد فتعلم بها ثم رحل إلى دمشق، وتوفى سنة ٥٩٧ هـ ، له مصنفات منها خريدة القصر ، والبرق الشامى (وفيات الأعيان ج٢ ص ٧٤)

ولو قدم هذا لكان أفضل ، ولو ترك هذا لكان أجمل ، وهذا من أعظم العبر وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر(٧).

وإن كان أساتذتنا وعلماؤنا يعتذرون بذلك تواضعاً -مع جودة صنعتهم وعظيم نفعهم- فإنما نعتذر نحن به للقصور وقلة البضاعة .

وإنه ليحضرنى قول الحريرى(٨) وهو ينهى مقاماته فيقول " أنشأتها بالاغترار، وأمليتها بلسان الاضطرار ... .. مع معرفتى بأنها من سقط المتاع ، ومما يستوجب أن يباع ولا يبتاع ، ولو غشينى نور التوفيق ، ونظرت إلى نفسى نظر الشفيق ، لسترت عوارى الذى لم يزل مستوراً، ولكن ذلك كان فى الكتاب مسطوراً ، وأنا أستغفر الله تعالى مما أودعتها من أباطيل اللغو ، وأضاليل اللهو ، وأسترشده إلى ما يعصم من السهو، ويحظى بالعفو ، إنه أهل التقوى وأهل المغفرة ، وولى الخيرات فى الدنيا والآخرة ".

فاللهم يا ولىّ الخيرات ، تقبل منا ، وأحسن عاقبتنا فى الأمور كلها ، وأجرنا من خزى الدنيا وعذاب الآخرة .

وصل اللهم على سيدنا محمد وآله الطاهرين .

---

(٧) نقلاً عن أستاذنا الدكتور / أنور محمود دبور – مقدمة رسالته " نظام استغلال الأراضى الزراعية " ج١ ص٥٧ و ص ٥٨.

(٨) هو الشيخ أبو محمد القاسم بن على بن محمد بن عثمان الحريرى البصرى ، المولود فى سنة ست وأربعة وأربعمائة والمتوفى بالبصرة سنة عشر وقيل ستة عشرة وخمسمائة هجرية ، وكتابه مقامات الحريرى معروف فى الأدب ، والنقل عنه – ص ٦٠٣ .

الفصل التمهيدى

فى مفهوم الدراسة المقارنة بمجال أحكام الأسرة

المبحث الأول : فـى تعريف الدراسـة القانونية المقارنـة وأثرها فى الالتقاء الحضارى .

المبحث الثانى : فى التعريف بالنظم محل المقارنة .



المبحث الاول

فى تعريف الدراسة القانونية المقارنة و أثرها

١٠- نعرض فى هذا المبحث لتعريف الدراسة القانونية المقارنة وتاريخهـا مع بيان أهميتها وأثرها فى تأصيل المرتكزات الأساسـية للحضـارة الإسلامية وتحقيق التفاهم بينها وبين الحضارة الغربية .

أولاً : التعريف بالدراسة القانونية المقارنة

١١- يطلق على الدراسة القانوية المقارنة إصطلاح " القانون المقارن " وهى مجرد طريقة من طرق البحث القانونى ووسيلة من وسائله تقوم علـى المقارنة بين قوانين بلدان مختلفة واستخلاص ما بين هذه القوانين من اوجه الشبه وأوجه الخلاف .

والطريقـة المقارنة يمكن أن تستخدم فى جميع فروع القانون ، ولذلك لا يوجد – فى المؤسسات الاكاديمية الحديثة – فقهـاء فـى القـانون المقارن ولكن هناك فقهاء فى القانون المـدنى أوالقـانون التجـارى أوالقانون الدسـتورى أوغيرها يستعملون الطريقـة المقارنـة فـى دراساتهم بحسب ما يتوفر لهم من الإمكانيات التـى تسـتلزمها هـذه الدراسة .

ويجب دائماً فى دراسة القانون المقارن فصل دراسة فـروع القـانون بعضها عن بعض، فقد تتشابه بعض البلدان فى فرع من فروع القانون كالقانون الإدارى أو التجارى مثلاً ويختلفان إختلافاً كبيراً فـى فـرع آخر كأحكام الأسرة أو القانون الجنائى [٩].

---

(٩) أصول القانون المدنى المقارن – د/ عبد المنعم البدراوى ٢٣-٢٤

ثانيا : تاريخ الدراسات القانونية المقارنة

١٢- من قديم والشعوب ذات الحضارات المتجاورة تسعى لتبادل المعارف والخبرات وأنماط الحياة من قيم وسلوك وتقاليد عن طريق التفاعل العفوي الطبيعي بحيث أصبحت بمجملها جزءاً من مفردات نسيجها الاجتماعي دون قصد بفعل التواصل الحضاري على مدى الأزمان المتعاقبة ، وهذا في حقيقته يمثل طرفاً من المفهوم الذي أشار إليه القرآن الكريم فى قول الله تعالى: (يأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَـٰكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَـٰكُمْ شُعُوباً وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُواْ)[١٠].

حيث اقتضت حكمته تعالى أن يخلق الناس متفاوتين ومختلفين، وأن يظلوا كذلك ربما من أجل تحقيق التعارف والتبادل والحوار بين بني البشر: (وَلَوْ شَاء رَبُّكَ لَجَعَلَ ٱلنَّاسَ أُمَّةً وَاحِدَةً وَلاَ يَزَالُونَ مُخْتَلِفِينَ إِلاَّ مَن رَّحِمَ رَبُّكَ وَلِذَٰلِكَ خَلَقَهُمْ)[١١] .

ومع التفاوت والاختلاف نشأ الإحساس بضرورة التلاقي والتواصل والتحاور ، وهو ما يعد أصلاً من أصول الحضارة الإسلامية ومبدأ من مبادئ الشرع الحنيف ، استناداً إلى قول الله تعالى: (قُلْ يَأَهْلَ ٱلْكِتَـٰبِ تَعَالَوْاْ إِلَىٰ كَلِمَةٍ سَوَاء بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمْ أَلاَّ نَعْبُدَ إِلاَّ ٱللَّهَ وَلاَ نُشْرِكَ بِهِ شَيْئاً وَلاَ يَتَّخِذَ بَعْضُنَا بَعْضًا أَرْبَابًا مِّن دُونِ ٱللَّهِ)[١٢] .

١٣- ولذلك فإن تاريخ الدراسات القانونية المقارنة تاريخ قديم ، ومن أقدم المحاولات المعروفة فى هذا المجال هو " قانون الالواح الاثنى عشر " فى روما القديمة ، والذى وضعته بعثة ذهبت إلى اليونان وصقلية

---

(١٠) سورة الحجرات – آية ١٣

(١١) سورة هود – الأيتان ١١٨ – ١١٩

(١٢) سورة آل عمران – الأية ٦٤

وبعض المستعمرات الإغريقية لدراسة القوانين فى تلك البلاد وذلك فى حدود عام ٦٠٠ قبل الميلاد ، ثم عادت البعثة إلى روما ووضعت قانون الألواح الاثنى عشر مستعينة بدراستها لتلك القوانين وخاصة القانون اليونانى(١٣).

وتوالت حركة دراسة القوانين والنظم الأجنبية عند وضع التقنينات فى العصور التالية لذلك، ويلاحظ أنه لا يتصور بحث القانون المقارن دون بحث القانون الأجنبى، لأن المقارنة تكون بين قانونين على الأقل ، ولذلك فإن ما وجد فى الفقه الإسلامى – بأطواره المختلفة – من دراسة المذاهب والمقارنة بين آرائها ، يعد من قبيل "الفقه الإسلامى المقارن" وليس من "القانون المقارن" ، لأن هذه الدراسة لم تخرج عن نطاق المذاهب الفقهية الإسلامية التى – وإن اختلفت فى ترتيب وتحديد مصادرها التبعية– إلا انها متحدة فى مصدريها الأصليين : القران الكريم والسنة النبوية المطهرة فهى تعبير عن مرجعية واحدة وقواعد فقهية وقانونية تكاد تكون واحدة .

وظلت القواعد التى يحكم بها القضاء فى العالم الإسلامى تستمد من الفقه المقارن ، حتى استطاع الاستعمار الاوربى للبلدان الإسلامية فرض الإقتباس من القوانين الغربية واختلط مفهوم التحديث بمفاهيم التبعية التشريعية والنقل والاقتباس عند بعض دعاة التحديث فى العالم الإسلامى فظهرت عندئذ الدراسات القانونية المقارنة فى العالم الإسلامى(١٤).

١٤- وفى العصر الحديث توجد كثير من الهيئات الدولية التى تعنى بالدراسات القانونية المقارنة كاللجنة الدولية للقانون المقارن التابعة

---

(١٣) تاريخ القانون الرومانى – د/ عبد المنعم البدراوى ص ٥٣

(١٤) تطبيق الشريعة الإسلامية فى البلاد العربية – د / صوفى ابو طالب ص ٢٥٨ وما بعدها

لهيئة التربية والعلوم والثقافة بالأمم المتحدة (اليونسكو) والأكاديمية الدولية للقانون المقارن بلاهاى بهولندا والتى عقد فيها مؤتمر القانون الدولى المقارن عام ١٩٣٢ الذى أقر المؤتمرون فيه بأن الشريعة الإسلامية صالحة للتطبيق وقائمة بذاتها ليست مأخوذة عن غيرها ، كما عقد مؤتمر المحامين الدولى عام ١٩٤٨ الذى تبنى دراسة الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة مع القوانين الوضعية الحديثة [١٥].

ثالثاً : أهداف الدراسات القانونية المقارنة

١٥- إذا كانت الدراسات القانونية المقارنة من وسائل التفاعل الحضاري والحوار العلمي الهادئ فإنها يجب أن لا تكون نوعاً من الترف الفكري الذي ليس له انعكاس على الواقع ولا تصل آثاره إلى دوائر صنع القرار في الأمة ، كما أن الحوار بين الأمم ذات الحضارات والثقافات المختلفة يجب أن لا ينطلق من الإحساس بالتفوق العنصري أو الاستعلاء الحضاري أو روح الهيمنة الثقافية ، لأن الحوار الذي يكون قائماً على أساس الشعور بالتفوق والاستعلاء لا يؤدي الأهداف التي تبتغى منه، بل إنه ربما يعود على الهدف بما يناقضه ، ومن هنا ينبغي أن يكون الهدف من الحوار هو إذكاء روح التعارف الثقافي والعلمي ، ذلك التعارف بالمعنى القرآني السامي الذي هو الأصل في تعامل الشعوب والأمم بعضها مع بعضها الآخر[١٦].

١٦- ويلجا العلماء إلي الدراسات القانونية المقارنة لغايات متنوعة ، فالبعض يلجأ إليها لزيادة تفهم النظم الوطنية ومعرفة اتجاه التقنين الوطنى بين

---

(١٥) تأملات فى الشريعة الإسلامية – للمستشار محمود الشربينى ص ١٠

(١٦) (الحوار – الذات – الأخر) سلسلة كتب الأمة – د / عبد الستار الهيتى – الفصل الثانى – المبحث الثانى

اتجاهات التقنين العالمية ، كما أن الدراسة المقارنة قد تكون وسيلة لتعديل القانون الوطني وتطويره ، كما قد تجرى بقصد تحقيق توحيد التقنينات داخل الدولة أو بين عدة دول ، وتستعمل الدراسة المقارنة كذلك في بحث تاريخ الشرائع وفلسفة القانون بقصد الكشف عن نشأة هذه الشرائع وتطورها وأسباب اضمحلالها وزوالها(١٧).

ونضيف هدفاً آخر تظهر أهميته في هذه الآونة التي نحياها في ظل التشويه المتعمد لتعاليم الإسلام ، وكثرة الهجوم على رموزه وشريعته ، ومعاناته من كيد أعدائه وعجز أبنائه .

فلا يكاد يصل للإنسان الغربي صورة عن الإسلام وشريعته إلا وهي مصحوبه بما يعكر صفوها ويثير حولها الشبهات واللغط ، بل لا يسلم الإنسان المسلم في داره من مكر الليل والنهار الذي يمكره أعداء الإسلام وأتباعهم لرد المسلمين عن دينهم وتشكيكهم في عقيدتهم وشريعتهم ومنهاجهم.

فمع هذا الحال تظهر أهمية الدراسات المقارنة بين الفقه الإسلامي والفقه الغربي ، وبين القواعد الإسلامية والقواعد الغربية ، وبين ما أثمرته الحضارة الإسلامية وما أثمرته الحضارة الغربية ، لتتضح جوانب مبهرة في حضارتنا وأحكام سبّاقة في شريعتنا وليعلم المنصفون في الشرق والغرب عظمة الإسلام وشريعته في جوانب الحياة المختلفة وفي فروع الفقه والقانون، وخاصة في مجال أحكام الأسرة .

وهدف آخر هو أن روابط الأحوال الشخصية بين الأفراد مختلفي الجنسيات قد زادت زيادة كبيرة في العصر الحديث نتيجة كثرة السفر والهجرات في طلب العيش أوالدراسة أوالهرب من نظام سياسي معين أو

---

(١٧) أصول القانون المدني المقارن – د/ عبد المنعم البدراوي ٢٣

غير ذلك ، فإن الأقليات الإسلامية تمثل جزءاً غير صغير من المجتمعات الغربية ، الأمر الذى أوجد بين المسلمين وغيرهم من سكان تلك المجتمعات روابط أسرية من زواج وطلاق ونسب ونفقة وميراث ، مما يتعين معه بيان اوجه الشبه أو الخلاف فى القواعد الحاكمة لهذه الروابط بين الشريعة الإسلامية والقوانين الغربية[١٨] وهو ذاته ما يستوجبه وجود غير المسلمين- مواطنين وغير مواطنين- فى الدول الإسلامية ، وما يستوجبه انتشار الإسلام في الغرب عن طريق إقبال أهل الأديان الأخرى على اعتناقه مما يخضعهم لأحكام الشريعة الإسلامية - على الأقل من ناحية الديانة - فيما يتعلق بروابط الأحوال الشخصية .

*****

---

(١٨) تنص المادة ١٢ من الفصل الثاني من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين على ان ((١- تخضع أحوال اللاجئين الشخصية لقانون بلد موطنة، ولقانون بلد إقامته إذا لم يكن له موطن. ٢- تحترم الدولة المتعاقدة حقوق اللاجئين المكتسبة والناجمة عن أحواله الشخصية، ولاسيما الحقوق المرتبطة بالزواج، على ان يخضع ذلك لاستكمال الشكليات المنصوص عليها في قوانين تلك الدولة)).

المبحث الثانى

فى التعريف بالنظم محل المقارنة

١٧- يعرف العالم عدة نظم قانونية تتقارب فيما بينهـا أو تتبـاين بحسـب المعتقدات الدينية والمـذاهب الفكريـة أو بحسـب الـنظم السياسـية والإقتصادية ، أو فى ضوء العادات والعوامل الطبيعيـة والجغرافيـة للبلدان الخاضعة لتلك النظم ، ومن ثم نجد الشريعة الإسلامية كنظـام قانونى تستمد منه الدول الإسلامية بعض أو كل تقنيناتها ، كمـا نجـد النظام الشـيوعى ذا المرجعيـة الماركسـية ، والنظـام اللاتينـى أو الرومانى، والنظام الأنجلوسكسونى وهكذا ...

١٨- وإذا كان مقصد هذا البحث المقارنة فى فقه الأحوال الشخصـية بـين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية الغربية ، فستكون الاولوية فـى المقارنة مع الفقه الإسلامى للقانونين الفرنسى والبريطانى باعتبارهمـا يعبران عن النظامين من النظم الأعلى صوتاً والأوسع انتشاراً فى هذا العصر ، حيث ينتمى القانون الفرنسى للنظام اللاتينى الذى تتبعه أغلب دول اوربا ويعبر القانون البريطانى عن النظام الأنجلوسكسونى الـذى تتبعه – مع بريطانيا – الولايات المتحدة الأمريكية واستراليا ونيوزيلندا وجنوب إفريقيا والهند وجزء من كندا وبعض الدول الأخرى ، دون ان يمنع ذلك من ذكر بعض الأراء والأحكام فى انظمة أخرى متى كـان لذلك مقتض وتوافرت مصادره .

١٩- ونعرض فى مطلب أول لمفهوم الفقه الإسلامى ومصـطلح الأحـوال الشخصية مع ملخص عن التطـور الـذى مـرت قـوانين الاحـوال الشخصية، ثم نعرض فى مطلب ثان إلى القوانين الغربية محل المقارنة وبيان أصولها.

المطلب الأول : فى الفقه الإسلامى والأحوال الشخصية

أولاً : تعريف الفقه الإسلامي وبيان موضوعاته :

٢٠- الفقه عند العرب هو فهم الشيء ، فكلّ علم لشيء هو فقه[١٩]، أو هو فهم غرض المتكلم من كلامه[٢٠]، وفى الكتاب العزيز (قَالُواْ يَا شُعَيْبُ مَا نَفْقَهُ كَثِيرًا مِّمَّا تَقُول) أي ما نفهم مرادك ، فالفقه معرفة غرض المتكلم من كلامه[٢١] .

٢١- وقد أطلق علماء الشريعة فى صدر الإسلام كلمة الفقه على العلم بالأحكام الشرعية مطلقاً أى سواء كانت هذه الاحكام متعلقة بالعقائد كالعلم بوحدانية الله وقدرته أم كانت متعلقة بأعمال العباد كالعلم بوجوب الصلاة وحرمة شرب الخمر ، أم كانت متعلقة بالأخلاق كالعلم بأن الصدق فضيلة والكذب رذيلة .

ثم حدث تطور لكلمة الفقه ، حيث اقتصر مدلولها على الأحكام الشرعية العملية المكتسبة من ادلتها التفصيلية، واختص بأحكام العقيدة والأخلاق علوم أخرى[٢٢].

- والمقصود (بالعلم) هنا: هو الإدراك مطلقاً الذي يتناول اليقين والظن؛ لأن الأحكام العملية قد تثبت بدليل قطعي يقيني ، كما تثبت غالباً بدليل ظني.

---

(١٩) المصباح المنير- ج٢ ص ٤٧٩ .

(٢٠) التعريفات للشريف الجرجانى ص ١٤٧ .

(٢١) تفسير أبو السعود ج٤ ص ٢٣٥.

(٢٢) مصادر التشريع الإسلامى – أستاذنا الدكتور / أنور محمود دبور ص ٦-٧

- و(الأحكام): جمع حكم، وهو خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال العباد، كإيجاب الصلاة، وتحريم القتل، وإباحة الأكل، واشـتراط الوضـوء للصلاة.

- و(الشرعية): المأخوذة من الشرع، فيحترز بها عن الأحكام الحسـية مثل: الشمس مشرقة، والأحكام العقلية مثل: الواحد نصف الاثنـين، والكل أعظم من الجزء ، والأحكام اللغوية مثـل: الفاعـل مرفـوع وهكذا .

- و(العملية): المتعلقة بالعمل القلبي كالنية، أو غير القلبي مما يمارسه الإنسان مثل القراءة والصلاة ونحوها من عمل الجـوارح الباطنـة والظاهرة. والمراد أن أكثرها عملي، إذ منها ماهو نظـري، مثـل اختلاف الدين مانع من الإرث.

- و(المكتسب) صفة للعلم: ومعناه المستنبط بالنظر والاجتهـاد، وهـو احتراز عن علم الله تعالى، وعلم ملائكته بالأحكام الشرعية، وعلـم الرسول صلّى الله عليه وسلم الحاصل بالوحي لا بالاجتهاد، وعلمنـا بالبدهيات أوالضروريات التي لاتحتاج إلى دليل ونظر، فلا تسـمى هذه المعلومات فقهاً، لأنها غير مكتسبة.

- والمراد (بالأدلة التفصيلية) : مـا جـاء فـي القـرآن، والسـنة، والإجماع، والقياس. واحترز بها عن علم المقلد لأئمة الاجتهاد، فإن المقلد لم يستدل على كل مسألة يعملها بدليل تفصيلي، بل بدليل واحد يعم جميع أعماله، وهو مطالبته بسؤال أهل الذكر والعلم، فيجب عليه العمل بناء على استفتاء منه(٢٣).

---

(٢٣) الفقه الإسلامي وأدلته – د / وهبة الزحيلي ج ١ ص ١٤-١٥

٢٢- ومن خصائص الفقه الإسلامى أن أساسه الوحي الإلهي ، فيتميز الفقه عن غيره من القوانين الوضعية بأن مصدره وحي الله تعالى المتمثل في القرآن والسنة النبوية، فكل مجتهد مقيد في استنباطه الأحكام الشرعية بنصوص هذين المصدرين، وما يتفرع عنهما مباشرة، وماترشد إليه روح الشريعة، ومقاصدها العامة، وقواعدها ومبادئها الكلية .

٢٣- وموضوعات الفقه الإسلامي – فى ضوء التعريف السابق – تتناول علاقات الإنسان الثلاث: علاقته بربه، وعلاقته بنفسه، وعلاقته بمجتمعه، فتشمل ما يلى :

١- أحكام العبادات: من طهارة وصلاة وصيام وحج وزكاة ونذر ويمين، ونحو ذلك مما يقصد به تنظيم علاقة الإنسان بربه.

٢- أحكام المعاملات: من عقود وتصرفات وعقوبات ، وجنايات، وضمانات، وغيرها مما يقصد به تنظيم علاقات الناس بعضهم ببعض، سواء أكانوا أفراداً أم جماعات. وهذه الأحكام تتفرع إلى ما يلي:

أ – أحكام الأسرة من بدء تكوينها إلى نهايتها من زواج وطلاق ونسب ونفقة وميراث، ويقصد بها تنظيم علاقة الزوجين والأقارب بعضهم ببعض.

ب- الأحكام المدنية وهي التي تتعلق بمعاملات الأفراد ومبادلاتهم من بيع وإجارة ورهن وكفالة وشركة ومداينة ووفاء بالالتزام، ويقصد بها تنظيم علاقات الأفراد المالية حفظ حق المستحق.

ج – الأحكام الجنائية وهي التي تتعلق بما يصدر من المكلّف من جرائم، ومايستحقه عليها من عقوبات، ويقصد بها حفظ حياة

الناس وأموالهم وأعراضهم وحقوقهم، وتحديد علاقة المجني عليه بالجاني وبالأمة، وضبط الأمن.

د- أحكام المرافعات أو الإجراءات المدنية أو الجنائية وهي التي تتعلق بالقضاء والدعوى وطرق الإثبات بالشهادة واليمين والقرائن وغيرها، ويقصد بها تنظيم الإجراءات لإقامة العدالة بين الناس .

هـ- الأحكام الدستورية وهي التي تتعلق بنظام الحكم وأصوله، ويقصد بها تحديد علاقة الحاكم بالمحكوم، وتقرير ما للأفراد والجماعات من حقوق، وماعليهم من واجبات.

و - الأحكام الدولية وهي التي تتعلق بتنظيم علاقة الدولة الإسلامية بغيرها من الدول في السِّلم وَالحَـرب، ... وتشمل الجهاد والمعاهدات. ويقصد بها تحديد نوع العلاقة والتعاون والاحترام المتبادل بين الدول.

ز - الأحكام الاقتصادية والمالية وهي التي تتعلق بحقوق الأفراد المالية والتزاماتهم في نظام المال، وحقوق الدولة وواجباتها المالية، وتنظيم موارد الخزينة ونفقاتها. ويقصد بها تنظيم العلاقات المالية بين الأغنياء والفقراء، وبين الدولة والأفراد. وهذه تشمل أموال الدولة العامة والخاصة، كالغنائم والأنفال والعشور (ومنها الجمارك) والخراج (ضريبة الأرض) والمعادن الجامدة والسائلة وموارد الطبيعة المخلوقة، وأموال المجتمع كالزكاة والصدقات والنذور والقروض ..[٢٤].

---

(٢٤) الفقه الإسلامي وادلته - د / وهبة الزحيلي ج ١ ص ١٧ وما بعدها

ثانياً : الأحوال الشخصية :

٢٤- اتضح مما سبق ان أحكام الأسرة تمثـل إحـدى موضـوعات الفقـه الإسلامي، وتشمل الأحكام الخاصة بالإنسان حتى من قبل ولادته إلـى حين وفاته وتقسيم تركته بين ورثته الشرعيين ، ومن هذه الاحكام مـا يتعلق بالزواج وآثاره، وفرق الزواج ، والنفقات ، والعدة ، والنسـب ، والحجر، والولاية على النفس والمال ، والمواريث ، والوصية والوقف، ونحو ذلك مما يتعلق بالإنسان باعتباره عضواً فى الأسـرة الصـغيرة المكونة من الزوج والزوجة والأولاد والأقارب ، وهو ما عرف حـديثاً بالأحوال الشخصية، وهو اصطلاح لم يستعمله فقهاء الشريعة الإسلامية وأئمة الفقه الإسلامى ، لأنه فى واقع الأمر إصطلاح قانونى حديث جاء نتيجة لتقسيم القوانين التى تحكم علاقات الإنسان(٢٥).

٢٥- ومن هنا يرى البعض ان اصطلاح الاحوال الشخصية ليس له أصـل فى الفقه الإسلامى بل هو تعبير دخيل عليه ، حيث لم يكن لهذا التعبير وجود قبل استيراد القوانين الأجنبية فاخترع هذا الاصـطلاح لتكـون المسائل التى تتصل بأحوال الإنسان والخاضعة لحكم القواعـد الدينيـة بعيدة عن نطاق القوانين الوضعية المستوردة التى تتنافى مـع القواعـد الدينية(٢٦).

٢٦- ومن أجل هذا فقد اختلف فى تفسير اصطلاح " الأحوال الشخصـية " وتحديد موضوعاته خاصة فى البلدان التى تتعدد فيها جهات القضاء ، حيث اتجهت جهات القضاء الشرعى إلى توسيع نطاقه ، بينمـا عمـل

---

(٢٥) أحكام الاسرة – د/ محمود بلال مهران ج ١ ص ٩-١٠

(٢٦) حقوق الأسرة فى الفقه الإسلامى – د / يوسف قاسم ص١٨

قضاء المحاكم الأخرى على تضييق نطاقه ما أمكن ذلك ، وكان لـذلك أثره البالغ فى إجراءات التقاضى وتحديد جهات الإختصاص[(٢٧)].

ولذلك فقد اهتمت التقنينات والمحاكم العليا بتحديد المقصود بـالاحوال الشخصية ، وبيان انها مجموعة ما يتميز به الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية أو العائلية التى رتب القانون عليها أثراً قانونياً فى حياته الإجتماعية ككون الإنسان ذكراً او أنثى، وكونه زوجاً أو أرملاً أو مطلقاً أو أباً أو ابنـاً شرعياً ، وكونه تام الأهلية او ناقصها، وكونه مطلق الأهلية او مقيدها بسبب من أسباب القانون، وكل ما يتعلق بنظام الأسرة كالخطبة والزواج وحقـوق كل من الزوجين وواجباتهما المتبادلة، والطلاق والتطليق والتفريـق، ومـا يتعلق بالبنوة والإقرار بها وانكارها، والعلاقـة بـين الأصـول والفـروع، والالتزام بنفقة الأقارب والأصهار وتصـحيح النسـب، والتبنـى والولايـة والوصاية والقوامة ، والحجر والإذن بالإدارة ، والغيبة واعتبار المفقود ميتاً، والمنازعات والمسائل المتعلقة بالمواريث والوصايا وغيرها من التصـرفات المضافة إلى ما بعد المـوت ، فكـل ذلـك يـدخل فـى نطـاق الاحـوال الشخصية[(٢٨)].

ثالثاً : تطور قوانين الأحوال الشخصية :

٢٧- كان القضاء منذ عهد الخلفاء الأوائل يستند إلى الأصول المعتبرة مـن مصادر الفقه الإسلامي ، وفقاً لترتيبها المعروف من كتاب الله تعـالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم وإجماع العلماء وخلافه، فإن لـم

---

(٢٧) أحكام الاسرة فى الإسلام – د / محمد سلام مدكور ج ١ ص ٢٢-٢٣

(٢٨) انظر حكم محكمة النقض المصرية جلسة ١٩٣٤/٦/٢١ – بمجلة المحاماة الشرعية س٢ ص ٣٢٩ ، وما قررته المادة رقم ١٣ من القانون رقـم ١٤٧ لسـنة ١٩٤٩ الخاص بتنظيم القضاء فى مصر .

يجد القاضي الحكم في هذه المصادر كان يجتهد رأيه دون تقيّد بمـادة معينة أو رأى معين.

٢٨- وفى منتصف العصر العباسى أسند القضاء والإشـراف عليـه لأبـي يوسف[(٢٩)] صاحب الأمام أبى حنيفة[(٣٠)] وتلميذه ، وقد حـرص أبـو يوسف على اختيار القضاة من أتباع مذهبه ، فأصبح القضاء في الدولة الإسلامية يسير وفقاً للمذهب الحنفى .

وحين تعاقبت الأنظمة والدول الإسلامية من فاطميين وأيوبيين ومماليك وعثمانيين وخلافه كان لكل دولة المذهب أو المذاهب المعتمدة التـي يسـير القضاء وفقاً لها .

إلى أن ظهرت الحاجة إلى صياغة الأحكام الفقهية في صورة مـواد قانونية وهو ما يعرف بتقنين أحكام الفقه الإسلامي ، فكانت أول المحاولات لذلك عام ١٢٩٣ هجرية ، حين قامت لجنة مشكلة من كبار العلماء في ذلـك العصر بتكليف من الحكومة العثمانية بوضع تقنين عرف باسم (مجلة الأحكام العدلية) تشتمل على ١٨٥١ مادة ، وهو في حقيقتـه تقنـين مـدني يتعلـق بالمعاملات المالية ويحتوى على بعض الأحكام المتعلقة بالأسرة والأحـوال الشخصية ، ثم ظهر في الدولة العثمانية كذلك أول تقنين متكامـل لأحكـام

---

(٢٩) هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصارى الكوفى البغدادى ، أبو يوسف صـاحب الإمام أبو حنيفة وتلميذه وأول من نشر مذهبه ، ولد بالكوفة سنة ١١٣ هـ ، ولى القضاء ببغداد فى العصر العباسى زمن المهدى والهادى والرشيد ، ومات فى خلافة الرشيد ببغداد سنة ١٨٢هـ ، له العديد من المصنفات منها كتابه (الخراج) وهـو أول من ولى منصب قاضى القضاة (الأعلام للزركلى ج٩ ص ٢٥٢)

(٣٠) هو الأمام أبو حنيفة النعمان ولد سنة ثمانين هجرية في حيـاة صـغار الصـحابة ورأى أنس بن مالك لما قدم عليهم الكوفة ، روى عن عطاء بن أبي ربـاح وهـو أكبر شيخ له وافضلهم على ما قال وعن الشعبي وغيرهم ، وعني بطلـب الآثـار وأما الفقه والتدقيق في الرأي وغوامضه فالناس عليه عيال في ذلك ، توفي رحمه الله سنة ١٥٠ هـ وله سبعون سنة (سير أعلام النبلاء ج ٦ ص ٣٩٠ وما بعدها)

الأسرة عام ١٣٢٦ هـ الموافق ١٩١٧ م وهو ما عرف باسم (قانون حقوق العائلة) ولم يلتزم هذا القانون بأحكام المذهب الحنفى ، بل أخذ من غيره من المذاهب في بعض المسائل ، وكانت هذه التقنينات تسرى على المسلمين وغيرهم من الطوائف في جميع الأقطار الإسلامية التابعة آنذاك للدولة العثمانية – عدا مصر – وظل العمل بها في بعض البلدان بعد سقوط الخلافة العثمانية ، فظلت سوريا تعمل بقانون حقوق العائلة إلى أن صدر قانون الأحوال الشخصية السورى في عام ١٩٥٣م، وظلت لبنان تعمل به وبمجلة الأحكام العدلية إلى أن صدرت بعض القوانين الخاصة كقانون الوقف الأهلى عام ١٩٤٧ م وقانون الطائفة الدرزية عام ١٩٤٨ م .

٢٩- أما في مصر ، فقد حال استقلالها عام ١٢٩١هـ الموافق ١٨٨٢م دون تطبيق القوانين الصادرة عن الدولة العثمانية ، وتم الاتجاه إلى القوانين الغربية لتستمد منها التقنينات في فروع القانون المختلفة ، بدعوى عجز الفقه الإسلامي عن الاستجابة لمتطلبات العصر الحديث وتعذر التقنين من الكتب الفقهية – وهى دعوى مردودة – بدليل ما قام به بعض الفقهاء ورجال القانون من صياغة أحكام المذهب الحنفى في شكل قواعد قانونية مثل كتاب مرشد الحيران[٣١]، غير أنه قد استثنى من عملية تغريب القوانين الأحكام المتعلقة بالأسرة فكانت تحكمها الشريعة الإسلامية وخاصة أحكام المذهب الحنفى.

---

(٣١) كتاب مرشد الحيران فى معرفة أحوال الإنسان يقع فى ٩٤١ مادة قام بصياغتها الوزير / قدرى باشا فى أحكام المعاملات المالية مستمداً إياها من المذهب الحنفى ومسترشداً بمجلة الأحكام العدلية ، وقد طبع الكتاب سنة ١٢٩٩ هـ الموافق ١٨٩٠م ، كما قام بتقنين أحكام الوقف فى مجموعة سماها (كتاب العدل والإنصاف فى مشاكل الأوقاف) ، كما قنن أحكام الأحوال الشخصية فى مجموعة مكونة من ٦٤٧ مادة ، تناول فيها أحكام الهبة والوصية والحجر والميراث .

وحين ظهرت بعض المسائل التي لم يكن المذهب الحنفى فيها موافقاً لمصالح الناس ، صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ م في ثلاث عشرة مادة مستمدة من باقى المذاهب-خاصة مذهب الإمام مالك- وهى تتعلق بأحكام المفقود ونفقة الزوجة والتطليق لعدم الإنفاق أو لوجود عيب في الزوج ، وقد ورد على هذا القانون تعديلان ، الأول بالقانون رقم٢٥ لسنة١٩٢٩ م والثانى بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م ، ولا زال يعمل بهذا القانون وتعديلاته في مصر إلى الآن .

صدر كذلك في مصر القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٢٣ م في مادتين بمنع سماع دعوى الزوجية والحقوق الناشئة عنها ، إذا كانت سن الزوجة تقل عن ست عشرة سنة أو سن الزوج تقل عن ثماني عشرة سنة ، ومنع توثيق عقود لزواج إذا لم يبلغ الزوجان هذه السن ، ثم صدر القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١م كقانون إجرائي يشتمل على لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والإجراءات المتعلقة بها .

ثم صدر القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣م بتنظيم أحكام المواريث ، والقانون رقم٤٨ لسنة ١٩٤٦م بتنظيم أحكام الوقف ، والقانون رقم٧١ لسنة ١٩٤٦م بتنظيم أحكام الوصية .

كما صدر القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩م بتنظيم أحكام الزواج والطلاق وما يتعلق بهما غير أنه قد ألغى بحكم المحكمة الدستورية العليا عام ١٩٨٥م لعيوب إجراعية شابت صدوره ، فضلاً عن مخالفته لأحكام الشريعة الإسلامية الأمر الذى عرّضه لسخط الرأى العام ونقد العلماء له منذ صدوره(٣٢).

---

(٣٢) صدر الحكم بعدم دستورية القانون المذكور بتاريخ ١٩٨٥/٥/٤ فى القضية رقم ٢٨ لسنة ٢ قضائية .

كما صدر القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ م بتنظيم أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية – والذى اشتهر باسم قانون الخلع – ونص فى مواد إصداره على إلغاء لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١م ، وكذا كل نص يخالف أحكامه ، كما نص على الرجوع لأرجح الأقوال في مذهب أبى حنيفة فيما لم يرد بشأنه نص في القوانين المعمول بها ، ثم صدرت قوانين لاحقة بإنشاء محاكم خاصة بنظر قضايا الأسرة ، وتعديل سن وأحكام حضانة الصغار .

٣٠- وفى المغرب العربى صدرت مجلة الأحوال الشخصية التونسية عام ١٩٥٧ ، ثم مدونة قانون الأحوال الشخصية المغربية فى نفس العام وقد أجرى علي هذه المدونة تعديلات فى عامى ١٩٩٣ و ٢٠٠٣.

كما اعتنت دول الخليج العربى بإصدار تقنينات خاصة فى مسائل الأحوال الشخصية كالقانون الكويتى رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤ في شأن الأحوال الشخصية والذى أدخلت عليه بعض التعديلات عام ١٩٩٦ ، وقانون الأحوال الشخصية بدولة الإمارات العربية المتحدة رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥، وقانون الأسرة بدولة قطر رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٦ ، كما تدرس مملكة البحرين مشروع قانون للأحوال الشخصية .

المطلب الثاني : فى أصول القوانين الغربية

أولاً : التأثر بالقانون الروماني

٣١- أخذت التشريعات الغربية الحديثة عن القانون الرومانى ، والقانون الرومانى هو القانون الذى كان مطبقاً فى الإمبراطورية الرومانية الشرقية ، ويسمى أحياناً بالقانون البيزنطى وهو قانون اعتمد فى تاريخه الأول على العقل البشرى فكان منفصلاً تماماً عن الدين والقيم

الأخلاقية لأن مقاصده نفعية محضة ، وكان تطبيقه مقتصراً على إيطاليا والرعايا الرومان الذين يعيشون فى نطاق الإمبراطورية الرومانية ، ثم امتد تطبيقه إلى الشعوب التى كانت خاضعة للإمبراطورية الرومانية ، ومن ثم فقد أثرت القوانين المحلية لتلك الشعوب فى القانون الرومانى ، كما تأثر أيضاً بالتعاليم المسيحية باعتناق " قسطنطين" مقاليد الحكم فى الإمبراطورية الرومانية سنة ٣٠٥ ميلادية ، وحينما قننت أحكام القانون الرومانى فى عهد " جستنيان " فى النصف الاول من القرن السادس الميلادى أصبح هذا التقنين شرقياً أكثر منه رومانياً لأنه قنن القواعد المطبقة فى عهده وعلى يد أساتذة القانون فى مدارس الشرق (القسطنطينية وبيروت) ، وهذا التقنين هو الذى ظل مطبقاً فى البلاد العربية حتى دخول الإسلام(٣٣).

٣٢- فالقانون الرومانى قام إذاً على قواعد مختلطة ومركبة من القانون الرومانى الأصلى والقوانين المحلية للمناطق التى خضعت للإمبراطورية الرومانية وتعاليم المسيحية ، وقد أشار البعض إلى أن هذا المزيج من القواعد أنشأ نظاماً قانونياً جديداً ، فإن كانت الجماعة النصرانية قد بلغت من القوة بحيث ولّت قسطنطين الملك ، فإنها لم تتمكن من أن تقطع دابر الوثنية ، وكانت نتيجة كفاحها أن اختلطت مبادئهما ، ونشأ من ذلك نظام جديد تتجلى فيه النصرانية والوثنية سواء بسواء(٣٤).

---

(٣٣) تطبيق الشريعة الإسلامية فى البلاد العربية – د/ صوفى أبو طالب ص ٢٦٧- ٢٦٨ -٣٠٤-٣٤٧

(٣٤) ماذا خسر العالم بانحطاط المسلمين – الشيخ / أبو الحسن الندوى ص ٢٣٧

ثانيا . التعاليم المسيحية

٣٣- ولكن مما لا شك فيه ان تعاليم المسيحية قد أدت دورها فى المجتمع الرومانى من حيث تطهيره من الفحش والزنا ، وتقرير قواعد للزواج والطلاق والروابط الأسرية ، وإن كان دوراً منقوصاً فيما يتعلق بوضع المرأة وحقوقها حيث سادت النظرة للمرأة بإعتبارها أصل الخطيئة ، ودافعة الإنسان الأول إلى الشجرة الممنوعة ، وناقضة لقانون الله(٣٥)، وأنه على المراة دائماً ان تكون مغطاة بالحداد لا تظهر للأبصار إلا بمظهر الخاطئة الحزينة الغارقة فى الدموع(٣٦).

٣٤- وفى بادئ الامر تركت الكنيسة العلاقة بين المواطنين فى مجال الأسرة نظراً للظروف التاريخية التى أخضعت المسيحيين للسلطة الرومانية ، مع عدم وجود نصوص إنجيلية لتنظيم الزواج ونظام الأسرة كقواعد تشريعية وإنما تعاليم جاءت على شكل قصص ووصايا ومواعظ متناثرة ، هذه العوامل أدت الى تغليب القانون الرومانى فيما يتعلق بهذا الشأن ، وهو الامر الذى استمر حتى بعد انحسار الإضهاد الدينى وإعلان المسيحية كديانة رسمية للإمبراطورية الرومانية حتى تمكنت الكنيسة من الهيمنة التامة على شئون الزواج وفرض الصبغة الدينية مع أحكام القانون الرومانى وذلك من منتصف القرن العاشر الميلادى وإلى مشارف العصر الحديث(٣٧).

ولكن قرر زعماء الكنيسة فيما بين عام ١٥٤٥ وعام ١٥٦٣ ميلادية أن الزواج المعقود بمعرفة الكنيسة هو وحده الزواج الشرعى المسموح به

---

(٣٥) الحجاب – الشيخ أبو الاعلى المودودى ص ٢٥ عن سفر التكوين الإصحاح الثالث

(٣٦) نظام الأسرة بين المسيحية والإسلام – د/ محمود شعلان – ص ١٩٠

(٣٧) نظام الأسرة بين الإقتصاد والدين – ج٢ المسيحية – د / ثروت الأسيوطى ص ٤٦

بين الرجل والمرأة ، وكل علاقة سواه تعد فساداً ومعصية ، ووضعت الكنيسة آنذاك عدة محظورات للزواج منها عدم السماح بزواج أصحاب العقائد المخالفة ، ومنعت تعدد الزوجات ، ومنعت الطلاق ، ومنعت الزواج بالمطلقات .

٣٥- وفى التاريخ الحديث بعد قيام الثورة الصناعية فى فرنسا سنة ١٧٨٩م، تم حصر الدين فى الكنيسة وإبعاده عن التاثير فى مناحى الحياة ومنها التشريع والقضاء ، وإن كنا لا نستطيع ان نغفل أثر التعاليم الكنسية فى التشريعات الغربية الحديثة وخاصة ما يتعلق بالزواج والطلاق ، كما أن رافدا جديداً ظهر أثره فى هذه التشريعات يتمثل فى آراء الفلاسفة والمفكرين الغرب الذين كرّسوا كتاباتهم لتعظيم المادة والمنفعة الشخصية والحريات الفردية والمساواة المطلقة بين الرجل والمرأة ، الأمر الذى انعكس بشكل كبير على قوانين الأسرة ، وأكد على أن القانون الرومانى القديم القائم على المنفعة المحضة هو مرجع التشريعات الغربية الحديثة ، بحيث تفهم الأسس الفكرية للغرب فى ضوء فهم الرومانيين للحياة على انها قضية منفعة(٣٨).

ثالثا : القوانين الغربية المعاصرة

٣٦- نجد ان المجموعات القانونية الحديثة فى اوربا كقانون نابليون عام ١٨٠٤ والقانون المدنى الألمانى عام ١٩٠٠ والقانون المدنى السويسرى عام ١٩١٢ وغيرها من المجموعات القانونية قد تبنت كتابات شراح القانون الرومانى الذين سبقوا الثورة الفرنسية مباشرة ، ولذلك فالقانون الرومانى لا يعد مصدراً تاريخياً للقوانين الأوربية

---

(٣٨) الأحوال الشخصية للمسلمين فى الغرب- رسالة دكتوراه - د / سالم الرافعى- ص١٤٢-١٤٦-١٤٨

فحسب ، وإنما كثير من قواعده هى المقننة فى التقنينات الغربية حالياً ، وما زالت دراسة القانون الرومانى ضرورة لازمة لتفهم النظم القانونية الغربية الحديثة(٣٩).

مع ملاحظة هامة ، وهى أن القوانين الغربية وإن اتفقت فى تأثرها بالقانون الرومانى وتعاليم المسيحية إلا أنها تختلف فى جانب آخر وهو أن بعض القوانين الغربية هى تقنينات مكتوبة ، وبعضها الآخر يقوم القضاء فيه على العرف والسوابق القضائية – مع قلة فى التقنينات المكتوبة – كماهو الحال فى الدول التى تتبع النظام الأنجلوسكسونى كبريطانيا وبعض الدول الأخرى .

خصوصية القانون الفرنسى

٣٧- يمتاز القانون الفرنسى بين القوانين الغربية بعدة خصائص تميزه عن باقى القوانين الغربية، منها انه كان الأسبق فى التقنينات الغربية الحديثة، وعنه أخذت كثير من تقنينات الدول الأوربية المجاورة لفرنسا حتى كان يطلق على القانون الفرنسى (قانون أوربا)، ومنها أنه استلهم قواعد القانون الرومانى ومبادئ المسيحية فضلاً عن أنه كان وليد للنهضة الأوربية بمبادئها وفلسفتها ، فيعد نموذجاً للتقنين الغربى بمكوناته الرومانية والمسيحية والحديثة .

ومن الأسباب التى تميز القانون الفرنسى كتابته وتقنينه ، فهو قائم بالأساس على التقنين المكتوب – بخلاف النظام الأنجلوسكسونى – كما أنه قد حظى بالشروح والتنقيح والتعديل عدة مرات ، وله رصيد كبير من التطبيقات الفقهية والقضائية .

---

(٣٩) تاريخ تطور النظم الإجتماعية والقانونية – د / صوفى أبو طالب ص ٣٤٧

ومما يميزه كذلك - فيما يتعلق ببحثنا-أنه حظى بعدة مقارنات مع الشـــريعة الإسلامية ، ومن ذلك كتاب (تطبيق القانون الفرنساوى المـــدنى والجنـــائى على مذهب الإمام مالك) الذى وضعه الشيخ مخلوف المنياوى بنـــاء علـــى رغبة الخديوى فى مصر لبيان أوجه الاتفاق وأوجه الخلاف بـــين القـــانون الفرنسى والمذهب المالكى ، وكتاب (المقارنات التشريعية بين فقه القـــانون الفرنسى ومذهب الإمام مالك) للشيخ سيد عبد الله حسين الذى وضعه قبـــل صدور القانون المدنى المصرى سنة ١٩٤٩م ليلفت نظر اللجنة التى عهـــد إليها صياغة هذا القانون إلى واجبها فى التعرف على أحكام الفقه الإســـلامى والتوجه إليه[٤٠].

---

(٤٠) صاحب الكتاب الاول هو الشيخ مخلوف بن محمد البدوى المنيـــاوى الأزهـــرى - شغل منصب قاضى المنيا بصعيد مصر - ولد ســـنة ١٢٣٥هـــــ وتـــوفى ســـنة ١٢٩٥هـــ ، ووضع كتابه بتكليف من الخديوى إسماعيل ، وصاحب الكتاب الثـــانى هو الشيخ سيد عبد الله على حسين الذى درس الحقوق فى فرنسا ، ودرس الفقهـــين الحنفى والمالكى فى كلية الشريعة بالأزهر الشريف ، ووضع كتابه عـــام ١٩٤٧ ، انظر فى ذلك مقدمة كتاب الشيخ مخلوف المنيـــاوى - للـــدكتور محمـــد ســـراج والدكتور/ على جمعة - ص ٧ وما بعدها .

الباب الأول

فى عقــد الــزواج

الفصل الأول

فى تاريخ الزواج ومقاصده

المبحث الأول: تاريخ الزواج ومقاصده فى التصور الإسلامى

المبحث الثانى: تاريخ الزواج ومقاصده فى الفكر الغربى

المبحث الاول

تاريخ الزواج ومقاصده فى التصور الإسلامى

سنة الزوجية

٣٨- جعل الله الزواج أول بداية للحياة البشرية في الملأ الأعلى وأسكن طرفيها الجنة، وقص نبأها في كتابه الكريم فقال الله عز وجل (يَا آدَمُ اسْكُنْ أَنْتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ وَكُلا مِنْهَا رَغَدًا حَيْثُ شِئْتُمَا)(٤١) ثم دعا إليه الأمم على ألسنة الرسل وحثّ عليه ورفعه إلى مرتبة العبادة وجعله سنة من سنن الأنبياء والمرسلين .

يقول تعالى: (وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلاً مِّن قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجًا وَذُرِّيَّةً وَمَا كَانَ لِرَسُولٍ أَن يَأْتِيَ بِآيَةٍ إِلاَّ بِإِذْنِ اللَّهِ لِكُلِّ أَجَلٍ كِتَابٌ)(٤٢).

وقد حدثنا القرآن الكريم كذلك عن امرأة نوح، وامرأة لوط، وامرأة إبراهيم، وامرأة فرعون وغيرهم من البشر، أنبياء وغير أنبياء .

وفى الحديث الشريف أنه جاء ثلاث رهط إلى بيوت أزواج النبي صلى الله عليه وسلم يسألون عن عبادة النبي صلى الله عليه وسلم فلما أخبروا كأنهم تقالّوها (رأوها قليلة) فقالوا أين نحن من النبي صلى الله عليه وسلم ؟ قد غفر الله له ما تقدم من ذنبه وما تأخر قال أحدهم أما أنا فإني أصلي الليل أبدا وقال آخر أنا أصوم الدهر ولا أفطر وقال آخر أنا أعتزل النساء فلا أتزوج أبدا فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال (أنتم الذين قلتم كذا وكذا ؟ أما والله أنى لأخشاكم لله وأتقاكم له

---

(٤١) سورة البقرة – من الآية رقم ٣٥

(٤٢) سورة الرعد – الآية ٣٨

لكني أصوم وأفطر وأصلي وأرقد وأتزوج النساء فمن رغب عن سنتي فليس منى[٤٣].

٣٩- ويحدثنا القرآن كذلك عن وحدة الأصل بين الرجل والمرأة ، فيقول تعالى (يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُواْ رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيرًا وَنِسَاء وَاتَّقُواْ اللَّهَ الَّذِي تَسَاءلُونَ بِهِ وَالأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا)[٤٤] ، وكما مهدت الأرض للحياة وأرسيت الجبال أوتاداً ، خلق الله البشر أزوجاً (أَلَمْ نَجْعَلِ الأَرْضَ مِهَادًا وَالْجِبَالَ أَوْتَادًا وَخَلَقْنَاكُمْ أَزْوَاجًا)[٤٥].

و يأمرنا سبحانه وتعالى أن نتذكر نعمه علينا بأن خلق فينا هذا الميل من بعضنا لبعض وغرس في القلوب الحب والرحمة بين الزوجين كما قال سبحانه وتعالى (وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ)[٤٦].

٤٠- وكما يحدثنا القرآن أن الزوجية كانت فى بداية الخلق بين البشر فإنه يخبرنا كذلك أنها تشمل موجودات الكون كله من المخلوقات ، الإنسان والحيوان والنبات ، وغير ذلك مما لا نعلم :

فيقسم الله بخلق الزوجية فى الإنسان (وَمَا خَلَقَ الذَّكَرَ وَالأُنثَى)[٤٧]

---

(٤٣) البخارى- ج٤ - ص ١٩٤٩

(٤٤) سورة النساء - الآية رقم ١

(٤٥) سورة النبأ - الآيات ٦ : ٨

(٤٦) سورة الروم - الآية رقم ٢١

(٤٧) سورة الليل - الآية رقم ٣

ويمتن علينا بالزوجية فى الأنعام (وَأنزَلَ لَكُم مِّنْ الأنْعَامِ ثَمَانِيَةَ أزْوَاجٍ)(٤٨)

وبالزوجية فى النبات (وَأنزَلَ مِنَ السَّمَاء مَاء فَأَخْرَجْنَا بِهِ أزْوَاجًا مِّن نَّبَاتٍ شَتَّى)(٤٩)

ويأمرنا بالتذكر مع هذه المنة (وَمِن كُلِّ شَيْءٍ خَلَقْنَا زَوْجَيْنِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُون)(٥٠)

وبالتسبيح والتنزيه (سُبْحَانَ الَّذِي خَلَقَ الأزْوَاجَ كُلَّهَا مِمَّا تُنبِتُ الأرْضُ وَمِنْ أنفُسِهِمْ وَمِمَّا لا يَعْلَمُونَ)(٥١).

وعندما عصى قوم نوح نبيهم وحل عليهم الطوفان ، أمر الله نبيه نوح بأن يصنع الفلك ويحمل فيها من كل نوع زوجين اثنين(فَاسْلُكْ فِيهَا مِن كُلٍّ زَوْجَيْنِ اثْنَيْنِ وَأَهْلَكَ)(٥٢).

ومن هنا فهم العلماء أن الزوجية سنة ربانية أودعها الله فى الكون، واتخذت مكانها فى أفراد الكائنات، وقسّم كل نوع إلى قسمين، وحلّت فى كل قسم بسر يخالف السر الذى حلت به فى القسم الآخر، ولا تعطى سنة الله ثمرتها إلا إذا التقى السرّان، وبدون هذا اللقاء تظل سنة الله معطلة، ويظل الحنين الأزلى ينازع كل فرد من افراد الزوجين إلى لقاء الفرد الآخر(٥٣).

---

(٤٨) سورة الزمر – الآية رقم ٦

(٤٩) سورة طه – الآية ٥٣

(٥٠) سورة الذاريات – الآية ٤٩

(٥١) سورة يس – الآية ٣٦

(٥٢) سورة المؤمنون – الآية ٢٧

(٥٣) منهاج الإسلام فى الزواج والطلاق – للشيخ البهى الخولى – ص ١٠

ولنتأمل فى قوله تعالى (وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَاجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ)(٥٤).

٤١- و لغتنا العربية من اللغات القليلة التي تخص هذه العلاقة الفريدة بتعبيرات وتركيبات خاصة « فالمثنى » في لغتنا غير الفرد وغير الجمع .. وكأنه تعبير عن أن للإنسان-بفطرته-حاجات ثلاث ، حاجة للتفرد والاستقلال استجابة للشعور بالذات، وهي حاجة تستجيب لها اللغة بتركيب المفرد وحاجة للإرتباط بالنوع والتحرك مع المجموع وهي حاجة تستجيب لها اللغة بضمائر الجمع وتعبيراته وتركيباته ، وحاجة ثالثة للعلاقة الخاصة الحميمة التي تنشئ درجة عالية من درجات القرب والإتصال مع "ذات مشاركة" وهي حاجة تستجيب لها اللغة بضمير المثنى وتركيباته وسائر تعبيراته اللغوية(٥٥).

إبطال الإسلام لصور الزواج الجاهلية

٤٢- جاء الإسلام – على فترة من الرسل – فى بيئة جاهلية لم يكن فيها الزواج هو النظام الوحيد للعلاقة الشرعية والتناسل وإلحاق النسب ، فقد عرف العرب قبل الإسلام صوراً أخرى للعلاقة بين الرجل والمرأة، فتروى السيدة عائشة(٥٦) أن النكاح في الجاهلية كان على

(٥٤) سورة النحل – الآية ٧٢

(٥٥) كتاب الزواج عند العرب – مقدمة د/ أحمد كمال أبو المجد – ص ٩

(٥٦) أم المؤمنين زوجة رسول الله صلى الله عليه وسلم عائشة بنت أبى بكر عبد الله بن أبى قحافة ، قرشية تيمية مكية ، روت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن أبيها وعن الزهراء فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن عمر بن الخطاب وغيرهم ، عاشت بعد رسول الله زمناً ، توفيت عام ٥٧ هـ ودفنت بالبقيع (سير أعلام النبلاء ج ٢ ص١٣٥ ، وص ١٩٢) .

أربع أنحاء (طرق) فنكاح منها نكاح الناس اليوم يخطب الرجل إلى الرجل وليته أوابنته فيصدقها (يعطيها المهر) ثم ينكحها ، ونكاح آخر كان الرجل يقول لامرأته إذا طهرت من طمثها (حيضها) أرسلي إلى فلان فاستبضعي منه (اطلبى الجماع معه) ويعتزلها زوجها ولا يمسها أبدا حتى يتبين حملها من ذلك الرجل الذي تستبضع منه فإذا تبين حملها أصابها زوجها إذا أحب وإنما يفعل ذلك رغبة في نجابة الولد فكان هذا النكاح نكاح الاستبضاع . ونكاح أخر يجتمع الرهط ما دون العشرة فيدخلون على المرأة كلهم يصيبها فإذا حملت ووضعت ومر عليها ليال بعد أن تضع حملها أرسلت إليهم فلم يستطع رجل أن يمتنع حتى يجتمعوا عندها تقول لهم قد عرفتم الذي كان من أمركم وقد ولدت فهو ابنك يا فلان تسمي من أحبت باسمه فيلحق به ولدها لا يستطيع أن يمتنع منه الرجل ونكاح رابع يجتمع الناس كثيرا فيدخلون على المرأة لا تمتنع ممن جاءها وهن البغايا كن ينصبن على أبوابهن رايات تكون علما فمن أراد دخل عليهن فإذا حملت إحداهن ووضعت حملها جمعوا لها ودعوا القافة ثم ألحقوا ولدها بالذي يرون فالتاط به (التحق به) ودعي ابنه لا يمتنع من ذلك فلما بعث النبي صلى الله عليه وسلم بالحق هدم نكاح الجاهلية كله إلا نكاح الناس اليوم(٥٧).

٤٣- فقد أبطل الإسلام أنكحة الجاهلية وحرمها واستبقى منها النكاح الشرعي - الذى يقوم على اختصاص الزوج بالزوجة واختصاص الزوجة بالزوج - كوسيلة وحيدة لتكوين الأسرة ، فحرم الإسلام الزنا وقد اتبع في تحريمه سبيل التدرج على نحو ما اتبع في تحريم الخمر والربا لأن انتزاع عادات راسخة لا يتم بغتة وإنما يتم مع تبدل السلوك الذي أنشأ

---

(٥٧) صحيح البخارى - ج٥ ص ١٩٧٠ ، وسنن أبى داوود - ج ١ ص ٦٩١

العادة ، وقد بدأ تحريم الزنا في مكة عندما عيّن القرآن أوصاف عباد الرحمن (وَعِبَادُ الرَّحْمَنِ الَّذِينَ يَمْشُونَ عَلَى الأَرْضِ هَوْنًا وإِذَا خَاطَبَهُمُ الْجَاهِلُونَ قَالُوا سَلامًا. وَالَّذِينَ يَبِيتُونَ لِرَبِّهِمْ سُجَّدًا وَقِيَامًا . والَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا اصْرِفْ عَنَّا عَذَابَ جَهَنَّمَ إِنَّ عَذَابَهَا كَانَ غَرَامًا . إِنَّهَا سَاءَتْ مُسْتَقَرًّا وَمُقَامًا . وَالَّذِينَ إِذَا أَنفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ قَوَامًا . وَالَّذِينَ لا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلاَّ بِالْحَقِّ وَلا يَزْنُونَ وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا)(٥٨) ثم ورد النهي مع ما ورد النهي عنه من الأفعال الذميمة ، فقال تعالى (وَلاَ تَقْتُلُواْ أَوْلادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلاقٍ نَّحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُم إنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْءًا كَبِيرًا. وَلاَ تَقْرَبُواْ الزِّنَى إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاء سَبِيلاً)(٥٩). وفى المدينة ورد النهى عن الزنا في مبايعة النبى صلى الله عليه وسلم للنساء ، قال تعالى (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا جَاءكَ الْمُؤْمِنَاتُ يُبَايِعْنَكَ عَلَى أَن لاَّ يُشْرِكْنَ بِاللَّهِ شَيْئًا وَلا يَسْرِقْنَ وَلا يَزْنِينَ وَلا يَقْتُلْنَ أَوْلادَهُنَّ وَلا يَأْتِينَ بِبُهْتَانٍ يَفْتَرِينَهُ بَيْنَ أَيْدِيهِنَّ وَأَرْجُلِهِنَّ وَلا يَعْصِينَكَ فِي مَعْرُوفٍ فَبَايِعْهُنَّ وَاسْتَغْفِرْ لَهُنَّ اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ)(٦٠).

٤٤- وقد لقي النبي صلى الله عليه وسلم من بعض القبائل عنتا في تحريم الزنا فقد حاولت قبيلة ثقيف وقبيلة هذيل أن تشترطا إباحة الزنا للدخول في الإسلام ، فأبى النبي صلى الله عليه وسلم وثبت حكم التحريم واستقر باستقرار الإيمان وثباته في النفوس ، بل شرعت عقوبة الزنا لتطهير المجتمع فى صدر سورة النور بعقوبة رادعة يشهد تنفيذها طائفة من المؤمنين (الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ

(٥٨) سورة الفرقان- الآيات ٦٣ : ٦٨

(٥٩) سورة الإسراء – الأيتان ٣١-٣٢

(٦٠) سورة المتحنة – الآية ١٢

وَلا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ)[٦١].

٤٥- وقد أراد الإسلام من تحريم أنكحة الجاهلية بناء مجتمع جديد يقوم على أسرة قوية البنيان راسخة الأركان تنتظم علاقات أفرادها حقوق وواجبات متبادلة ويرتبط فيها الزوجان برابطة معقودة على الود والوفاء، وقد كانت أنكحة الجاهلية من عوامل الفوضى والفساد التي كان يعانيها المجتمع الجاهلي، ومن أجل ذلك حرّم الإسلام نكاح البدل أو الشغار (مقايضة النساء)، واتخاذ العشيقات (غَيْرَ مُسَافِحِينَ وَلاَ مُتَّخِذِي أَخْدَانٍ)[٦٢] (غَيْرَ مُسَافِحَاتٍ وَلاَ مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ)[٦٣]. وحرم وراثة الأرامل بقوله تعالى (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَرِثُواْ النِّسَاء كَرْهًا وَلاَ تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُواْ بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ)[٦٤].

تعظيم الإسلام للزواج والترغيب فيه

٤٦- ميّز الإسلام الزواج عن غيره من العقود فلا يجرى على نسقها ولا يقاس عليها وجعله ميثاقاً غليظاً بين الرجل وزوجته (وَإِنْ أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلاَ تَأْخُذُواْ مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَاناً وَإِثْماً مُّبِيناً . وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا)[٦٥].

---

(٦١) سورة المؤمنون – الآية رقم ٢

(٦٢) سورة المائدة – من الآية رقم ٥

(٦٣) سورة النساء – من الآية رقم ٢٥

(٦٤) سورة النساء – الآية رقم ١٩

(٦٥) سورة النساء – الآيتان ٢٠-٢١

وبهذا الميثاق المعتبر ألحق الإسلام الزواج بالعبادات ، فإن المتتبع لكلمة الميثاق ومواضعها فى القرآن الكريم لا يكاد يجدها إلا حيث يأمر الله بعبادته وتوحيده والأخذ بشرائعه وأحكامه ، ولذلك فالزواج ليس مجرد عقد كالعقود المدنية ، بل هو ميثاق وعهد تتحمل الضمائر مسئوليته وتكافح جهدها فى سبيل المحافظة عليه مما قد يعترضه من شدائد وصعوبات ، فهو ميثاق غليظ وعهد قوى يتعذر حله ، فيربط القلوب ويحفظ المصالح ويندمج به كل من الطرفين فى صاحبه ، فيتحد شعورهما وتلتقى رغباتهما ورقابة الله ماثلة أمامهما لا يمكن تناسيه ولا تقع الغفلة عنه(٦٦).

وهو عبادة تفتتح باسم الله وبكلمة الله ، يقول النبى صلى الله عليه وسلم (فاتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمان الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله)(٦٧).

وقد جعله الله سبباً لالتماس الرزق والغنى إذا قارنته نية العفة وامتثال شرع الله (وَأَنكِحُوا الأَيَامَى مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِن يَكُونُوا فُقَرَاء يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِن فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ)(٦٨).

٤٧- وقد كره الإسلام العزوبة، لأنّها تؤدي إلى خلق الاضطراب النفسي والسلوكي الناجم عن كبت الرغبات وقمع المشاعر، وتعطيل الحاجات الأساسية في الإنسان، لا سيّما الحاجة إلى الاشباع العاطفي والجنسي، وقد أثبت الواقع أن العزّاب أكثر عرضة للانحراف من المتزوجين، فالمتزوج اضافة إلى إشباع حاجاته الأساسية، فإنّ ارتباطه بزوجة وأُسرة يقيّده بقيود تمنعه عن كثير من الممارسات السلبية ، حفاظاً على

---

(٦٦) الإسلام عقيدة وشريعة – فضيلة الشيخ محمود شلتوت ص ١٤٧

(٦٧) صحيح مسلم – ج ٢ ص ٨٨٦

(٦٨) سورة النور – الآية رقم ٣٢

سمعة أسرته وسلامتها مما يجعله أكثر صلاحاً وأداءً لمسؤوليته الفردية والاجتماعية .

وتزداد الكراهية حينما يعزب الإنسان عن الزواج مخافة الفقر، فمن ترك الزواج مخافة الفقر ، فقد أساء الظنّ بالله عزّ وجل[(٦٩)].

وقد حث النبى صلى الله عليه وسلم على الزواج فقال (يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء)[(٧٠)].

ولذلك فقد قدمه الفقهاء على ركن هام وعبادة كبرى كالحج فى حالة طلب العفة والسكن ، فإن احتاج الإنسان إلى النكاح وخشى العنت بتركه ، قدّمه على الحج[(٧١)].

تعريف الزواج ومقاصده فى الإسلام

٤٨- نهج علماء المسلمين على تعريف الزواج أو النكاح بما يسمى فى المنطق بتعريف الرسم ، فقالوا أن الزواج عقد يحل به الوطء أو عقد يفيد استمتاع كل من العاقدين بالآخر على الوجه المشروع[(٧٢)]، وهذا من أهداف الزواج لكنه ليس كل غاياته ، فالزواج وإن كان يبيح المتعة إلا انه ليس (معاوضة البضع بالمال) ، ولذلك نجد أن كثيراً من العلماء اعتنوا بتفصيل فوائد الزواج وبيان مقاصده ، فهو يتعلق به أنواع من المصالح الدينية والدنيوية ، من ذلك حفظ النساء والقيام بأمورهن

---

(٦٩) من لا يحضره الفقيه – للشيخ القمى – ج٣ ص ٣٨٥

(٧٠) البخارى – ج٥ ص ١٩٥٠ ، ومسلم – ج٢ ص ١٠١٨

(٧١) الفتاوى الكبرى لابن تيمية – ج٥ ص ٤٤٩

(٧٢) محاضرات فى عقد الزواج وآثاره – الشيخ محمد ابو زهرة – ص ٤٣

والإنفاق عليهن ، ومن ذلك صيانة النفس عن الفاحشة ، ومــن ذلــك تكثير عباد الله وأمّة رسول الله صلى الله عليه وسلم وتحقيــق مباهــاة النبى صلى الله عليه وسلم كما قال : تناكحوا تناسلوا فإنى مبــاه بكــم الأمم يوم القيامة ، .. وإن الله تعالى قد حكم ببقاء العالم إلى يوم القيامة وبالتناسل يكون هذا البقاء .. ، فليس المقصود من الزواج مجرد قضاء شهوة وإنما المقصود هو هذه المصالح ، ولكن الله تعالى علّق به قضاء الشهوة أيضاً ليرغب فيه المطيع والعاصى ، وذلك بمنزلة الإمارة ففيها قضاء شهوة الجاه ، والنفوس ترغب فيها أكثر من الرغبة في النكاح ، حتى تطلب ببذل النفوس وجرّ العساكر، لكن ليس المقصود بها قضــاء شهوة الجاه بل المقصود إظهار الحق والعدل(٧٣).

الحكم التكليفى للزواج

٤٩- إن كان المسلمون قد أجمعوا على مشروعية الزواج كوســيلة وحيــدة لتكوين الأسرة ، فقد بينوا الحالات التى يكون فيها مباحاً والتى يكــون فيها واجباً أو مندوباً إليه ، وبينوا كــذلك متــى يكــون محظــوراً او مكروهاً.

الزواج الواجب : لمن خاف على نفسه الوقوع فى الفاحشة إن ترك النكــاح، فهذا يجب عليه النكاح لانه يلزمه إعفاف نفسه وصيانتها عن الحرام، وطريق ذلك هو النكاح(٧٤) فلا خلاف ان النكاح فرض فى حالة التوقان حتى ان من تاقت نفسه إلى النساء بحيث لا يمكنه الصبر عنهن وهو قــادرعلى المهــر والنفقة ولم يتزوج فإنه يأثم ، لأن الامتناع عن الزنا واجب ولا يتوصل إليه

---

(٧٣) المبسوط للسرخسى – ج٤ ص ١٩٢

(٧٤) المغنى لابن قدامه – ج ٦ ص ٤٤٦

إلا بالنكاح ، وما لا يتوصل إلى الواجب إلا به يكون واجباً[٧٥] بل يرى بعض العلماء ان الزواج واجب للقادر عليه وإن لم يكن فى حالة التوقان هذه، لأنه أقوى لنفسه وأحصن لها[٧٦] ، كما يرتفع شرط وجود المال إذا عجز عن الإنفاق ورضيت المرأة بذلك ليسرها[٧٧] وليس الوجوب على الرجل فقط بل هو على المرأة أيضاً إن احتاجت للنكاح أو لم يندفع عنها الفجرة إلا به[٧٨] فلا يجوز لها أن تمتنع إذا تقدم لها الرجل الكفؤ.

والزواج المندوب : هو ما كان فى حال الإعتدال ، فمن كان له شهوة يأمن معها على نفسه من الوقوع فى الزنا ، فالزواج له أولى ومندوب إليه – فليست العزوبة أمراً يشجعه الإسلام او يفضله على الزواج حال الإعتدال[٧٩].

والزواج المباح : لمن ليس راغب فيه لكبر او مرض أو علة ، ولكنه قادر على مؤنة النكاح من مهر ونفقة ، فلا يكره له الزواج لقدرته عليه متى وجد من تقبله دون ضرر أو فتنة ، لأن مقاصد النكاح لا تنحصر فى الرغبة فى الوطء ، فيكون فى هذه الحالة مباحاً[٨٠].

والزواج المكروه : هو لمن يعرف تقصيره فى القيام بالحقوق كسلاً ، فتتضرر الزجة به دون ان تخشى على نفسها الفتنة[٨١] أو لا تتوق

---

(٧٥) بدائع الصنائع للكاسانى – ج٢ ص ٢٢٨

(٧٦) المحلى لابن حزم – ج٩ ص ١٤٦

(٧٧) حاشية الدسوقى – ج٢ ص ٢١٤

(٧٨) نهاية المحتاج للرملى – ج٦ ص ١٨٠ ، ومثله فى شرح الأزهار على فقه الزيدية ج ٢ ص ١٩٧

(٧٩) المغنى لابن قدامه – ج٦ ص ٤٤٦

(٨٠) نهاية المحتاج للرملى – ج٦ ص ١٧٩

(٨١) شرح الأزهار فى فقه الزيدية – ج٢ ص ١٩٩

نفسه للنكاح ولا يجد المؤنة والنفقـة[٨٢] أو كـان يخشـى الجـور علـى زوجته[٨٣].

والزواج المحرم : لمن كان يعرف من نفسه التفريط فـى حقـوق الزوجـة ويظن من حالها أنها إذا لم يتفق لها جماع من الزوج تعصى ، وقد قـال الله تعالى (وَلاَ تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُواْ وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ)[٨٤] فـإذا حرم الإمساك مع الإخلال بالحقوق حرم الإبتداء به[٨٥] وكذلك إن كان غير قادر على النفقة أو لاضطراره على التكسب من الحرام[٨٦] أو تيقن من أنـه سيوقع بها ظلماً[٨٧].

٥٠- وهنا ترد مسألة : إذا كان الرجل فى حالة تيقن فيهـا بـالوقوع فـى الفاحشة إن لم يتزوج وتيقن- في ذات الوقت - بظلمه لزوجتـه لـو تزوج! فماذا يكون حكم زواجه ؟ هل يغلب الوجوب أم يغلب التحريم؟ والجواب انه لا يتزوج فى هذه الحالة لعدم حبس المرأة على ذمته مع ظلمها، وعلى المبتلى بهذه الحالة أن يجاهد نفسه وأن يأخذ بالأسـباب الشرعية فى الحفظ والصيانة من الزنا ، وعلى رأسها الصوم كما جاء فى الحديث الشريف[٨٨].

---

(٨٢) شرح صحيح مسلم للنووى – ج٩ ص١٧٤

(٨٣) حاشية ابن عابدين – ج٣ ص ٧

(٨٤) سورة البقرة – الآية رقم ٢٣١

(٨٥) الشرح الازهار فى فقه الزيدية – ج٢ ص ١٩٧

(٨٦) حاشية الدسوقى – ج٢ ص ٢١٤

(٨٧) حاشية ابن عابدين – ج٣ ص ٧

(٨٨) المفصل فى أحكام المرأة وبيت المسلم – د/ عبد الكريم زيدان – ج ٦ ص ٢١

المبحث الثاني

تاريخ الزواج ومقاصده في الفكر الغربي

البحث عن أصل الأسرة

٥١- الحق أن كل الأديان السماوية تعد الزواج أمراً طبيعيًا ، وأنه منذ فجر التاريخ البشري والزواج نظام قائم بين الرجل والمرأة ، كما ان الشرائع تنظر إلى العزوبة على أنها وضع غير طبيعي وغير سويّ لكل من الرجل والمرأة ... ولا تبدو هذه النظرة في شرائع الأمم المتحضرة ودياناتها فحسب ، بل تبدو كذلك في نظم كثير من الشعوب البدائية(٨٩).

ومن مفكرى الغرب من يتحدث عن دور الزواج فى إرتقاء الإنسان ، فالغدد الجنسية في الإنسان ليست المسؤولة فقط عن الدافع عن ممارسة الجنس للتناسل ولكن هذه الغدد لها تأثير قوي في النشاطات النفسية والعقلية والروحية للإنسان. وذكروا أنه لم يحدث أن وصل خصيّ ليكون فيلسوفاً عظيماً أو عالماً أو حتى مجرماً عظيماً(٩٠).

٥٢- وإن كان القرآن الكريم قد وضّح أن الأسرة قد نشأت مع بدء الخليقة كسنة من سنن الله فى كونه، فإن الفكر الغربى ذهب يبحث عن أصل الأسرة ووقت نشأتها ومراحل تطورها ، وقد اختلفت الآراء فى ذلك، فعلى حين يرى البعض ثبات نظام الأسرة وأنها خارجة عن حركة التطور بمعنى أنها نشأت بصورتها المعروفة القائمة على اتصال رجل

---

(٨٩) وثيقة مؤتمر السكان رؤية شرعية – سلسلة كتب الأمة – د الحسينى سليمان جاد – المبحث الاول .

(٩٠) الإسلام يتحدى – وحيد الدين خان عن ألكسيس كارلايل ص

واحد بامرأة واحدة وهو ما يعرف بالزواج الوحدوى ، يرى البعض الآخر ان هذه الصورة ما هى إلا تطور عن أنماط اخرى عرفتها البشرية .

الاسرة عند الجماعات البدائية

٥٣- يرجّح الفكر الغربى أنه مع صور الإقتصاد البدائية وصعوبة السيطرة على العالم المحيط كان من العسير المحافظة على جماعات أكبر من الأسرة الضيقة التى تتكون من الأب والأم وأبنائهما، ولذلك كان الزواج الوحدوى الذى يقوم على مسئولية الرجل (الأسرة الأبوية) هو الصورة الاصلية التى عرفتها البشرية لتكوين الأسرة ، فمعها يرتبط رجل واحد بامرأة واحدة وأولاده منها ، ويعمل على ضمان حماية المرأة والرضيع ، وتربية الأطفال والسيطرة على نشاطهم ، فيكون الارتباط داخل هذه الأسرة الضيقة أوثق بكثير من القطيع الإنسانى الذى يحدث فيه اختلاط جنسى لا قاعدة له أو بين عدد من الرجال مع عدد من النساء فى زواج الجماعة أو فى الأسرة التى تقوم على الأمومة وحدها والتى يلتصق فيها الأبناء بأمهم مع تعدد الرجال فلا يقوم ارتباط الرجال بالأبناء ، وهو الشرط القبلى الحتمى للحفاظ على الأسرة فى الظروف البدائية[٩١].

٥٤- وهو عكس ما تراه الماركسية ، التى ترتبط نظرتها للأسرة بما تفترضه من سيادة الشيوعية قبل نشوء الملكيات الفردية ، ولذلك يرون ان المجتمعات البدائية القديمة عرفت اتصالاً جنسياً خالياً من أية قواعد، ومع تطور النظم الإقتصادية أصبحت هذه الشيوعية الجنسية

---

(٩١) دراسة مقارنة –عقد الزواج – د / احمد يسرى نقلا عن الأمريكى روبرت لوى ج ١ ص ٦٣

تمثل إذلالاً للمرأة وعبئاً عليها ، فرغبت المرأة فى الزواج برجل واحد فظهر الزواج الفردى الوحدوى ، ولم يكن من الممكن أن يصدر هذا التطور عن الرجال الذين– حسب هذه النظرة – لم يخطر ببالهم النزول عن مسرات الشيوعية الجنسية ، وإنما تدخلوا فقط فى جعل الزواج الفردى وحدوياً بالنسبة للمرأة فقط ، أى مع حق الرجل فى التعدد(٩٢).

وقد كانت ملكية الأموال أيضًا جماعية ، وعندما انتصرت الملكية الخاصة على الملكية الجماعية الأصلية ، اتجه الرجال عندئذ إلى إنجاب أطفال موثوق من أبوتهم لهم ليرثوا مالهم الخاص بعد موتهم ... ومع اتساع سلطان الملكية الخاصة وزيادة نموها ، أخذت ضوابط الزواج تزداد حتى أصبح الزواج الجماعي مستحيلاً من الناحية العملية(٩٣).

ولا تزال هذه النظرة الماركسية تجد من ينادى بها بحسبانها أصل الأسرة فى تاريخ البشر ، وهناك من يزعم أن شخصية الطفل الذي ينشأ في الأسرة الطبيعية تتميز عادة بضعف الصلات الودية مع العالم الخارجي وتميل إلى الفردية وفقدان الاهتمام بالجماعة ومصالحها، مع الدعوة لنبذ الأسرة والزواج لمنافاتهما مع الحياة الشيوعية المطلقة، فكل رجل في الجماعة زوجاً لكل نسائها والعكس صحيح، أما الأطفال فكانوا يلقون الرعاية والعناية في بيت الأطفال مباشرة وبعد فطامهم، فالأولاد أبناء للمجتمع كله، ولا يسمح لهم بزيارة ذويهم إلاّ مرة أو مرتين في الأسبوع(٩٤).

---

(٩٢) المرجع السابق – ص ٧٧

(٩٣) وثيقة مؤتمر السكان – كتب الامة – د / الحسينى سليمان جاد – المبحث الاول

(٩٤) الأسرة الهامشية – ميشال بارت ترجمة أ / منى الركابي ص ٤٦ و٤٧

كما يعبر بعض دعاة هذه الفكرة عما وصلوا إليه نتائج بقولهم : لقد بلغنا من النجاح فى مساعينا لمدة ربع القرن الماضى أنه قد أصبح ولد الزنية فى منزلة الأولاد الشرعيين ، فلا يبقى بعد هذا إلا أن يكون أولادنا جميعاً من النوع الأول فقط ، حتى نستريح من هذه الموازنة بين النوعين من الأولاد(٩٥).

الأسرة فى التاريخ الغربى

٥٥- عرف الرومان نظام الزواج كما عرفوا نظام المعاشرة الغير شرعية التى كانت تعد علاقة مباحة إن استمرت طويلاً ، ولكن لم يكن يسمح بإثبات النسب إلا من الزواج ، وأما الأولاد الناتجين عن معاشرة غير شرعية فكانوا ينسبون إلى أمهم ولهم عليها حق الرعاية ويرثون منها(٩٦).

٥٦- وكانت الأسرة عند الرومان تتكون من الأب والأم والأولاد كما تتسع لتشمل الجد والجدة وأزواج وزوجات الاولاد وأولادهم بالإضافة إلى الخدم والعبيد ، فكل هؤلاء يعيشون حياة مشتركة تتعاون فيما بينها لاكتساب العيش ، وذلك لما كان يتطلبه مجتمع الرعى والزراعة من تعاون عدد كبير من الأفراد للقيام على أمور الأرض والانعام ، وهذا لا يعنى انتفاء وجود الأسر الصغيرة ، فقد كانت موجود أيضاً ولكن لم يكن لها نفوذ او مكانة فى المجتمع ، ولم تستطع هذه الاسر الصغيرة ان توجد لنفسها شيء من النفوذ إلا بعد استحداث بعض الصناعات التى لا تستلزم عدد كبير من الأفراد للقيام بها .

---

(٩٥) الحجاب – للشيخ أبى الأعلى المودودى نقلاً عن الفرنسى بول روبين – ص ٧٢

(٩٦) تاريخ تطور النظم الإجتماعية والقانونية – د / صوفى أبو طالب ص ٣٤٧

وخضعت الأسرة فى ذلك العهد للسلطة الأبوية المطلقة ، حيث كـان لرب الأسرة ان يزوج او يطلق اولاده دون إرادتهم وله ان يرهنهم او يبيعهم رقيقاً كذلك(٩٧).

٥٧- وقد هذّبت الديانة المسيحية هذه السلطة الأبوية المطلقة عند الرومان ، كما ظهرت نظرة جديدة للزواج كأثر لدعوة الدين المسيحى إلى الزهد فى الحياة الدنيا ، فقد قال علماء المسيحية أن السيد المسيح عليه السلام عاش بين الفقراء والمساكين بلا زوجة ولا أولاد ، وهـو لـم يحـرّم الزواج أو ينهى عنه بل قال (إن الله خلق الإنسان من بدأ الخليقة ذكراً وأنثى لذا يترك الرجل أباه وأمه ويلتصق بامرأته ويكون الاثنان جسداً واحداً)(٩٨).

٥٨- ولكن الأتباع ابتدعوا الرهبانية والتبتل ابتغاء رضوان الله ، وقد سجّل القرآن الكريم ذلك فقال تعالى (وَقَفَّيْنَا بِعِيسَى ابْنِ مَرْيَمَ وَآتَيْنَاهُ الإِنجِيلَ وَجَعَلْنَا فِي قُلُوبِ الَّذِينَ اتَّبَعُوهُ رَأْفَةً وَرَحْمَةً وَرَهْبَانِيَّةً ابْتَدَعُوهَا مَا كَتَبْنَاهَا عَلَيْهِمْ إِلاَّ ابْتِغَاء رِضْوَانِ اللَّهِ فَمَا رَعَوْهَا حَقَّ رِعَايَتِهَا فَآتَيْنَا الَّذِينَ آمَنُوا مِنْهُمْ أَجْرَهُمْ وَكَثِيرٌ مِّنْهُمْ فَاسِقُونَ) (٩٩).

ولم يحرم آباء الكنيسة الزواج أويروا فيه خطيئة ، فمـن يتـزوج لا يستحق اللوم ، ولكنه لا يحظى بمثل النعمة الإلهية التى يحظـى بهـا الرهبان والمتبتلون ، فمن يتزوج حسناً يفعل ، ومن لا يتزوج يفعـل أحسن.

---

(٩٧) الاحوال الشخصية للمسلمين فى الغرب – د / سالم الرافعى عن "جرد هب ورينيه كونيغ" ص ١٢٥ وما بعدها .

(٩٨) إنجيل يوحنا – الإصحاح ٢/١

(٩٩) سورة الحديد – من الآية ٢٧

٥٩- وكما التزم الرومان دائماً قاعدة الزواج بامرأة واحـدة ، فقـد تبنـى المسيحيون - باختلاف طوائفهم - تحريم تعدد الزوجات ، وقـالوا أن الجمع بين زوجتين زنا ظاهر ، وذلك على الرغم من ممارسـة بنـى إسرائيل لتعدد الزوجات و أن العهد القديم يذكر أن يعقوب عليه السلام كان له أكثر من زوجة[١٠٠] وقد ورد فى العهد الجديد فى معـرض الحديث عن الطلاق ما يشير إلى موقف المسيحية من مسألة الـزواج مرة أخرى (إن من طلق امرأته واتخذ أخرى يزنى، وإن طلقت امرأة زوجها وتزوجت بآخر تزنى)[١٠١] فإن الزواج بـأخرى حتـى بعـد الطلاق أمر غير مسموح به فى التصور المسيحى إلا لأسباب محـددة على سبيل الحصر ، هى ذاتها الأسباب التى استمدت منها التشريعات الغربية الحديثة أسباب للتطليق كما سيرد فى حينه .

أثر الثورة الصناعية:

٦٠- أحدثت الثورة الصناعية في أوربا هزّات إجتماعية عنيفة، وكان لهـا ولآراء الفلاسفة التى صاحبتها أثر كبير على نظام الأسـرة، ويعـدها البعض البداية الحقيقـية فى تحول نظام الأسرة فى الغـرب، حيـث نشأت فلسـفة جديدة للحياة تنفّر من الدين وترى بعض القيم الأخلاقية قيوداً وأثقالاً تمنع الإنسان من التمتع بمسرات الحياة، كما أنـه علـى الجانب التشريعى أصبح الزواج عقداً مدنياً خالصاً بعيـداً عـن القـيم الدينية، وتعريف الزواج فى التقنينات الغربية الحديثة يدور حول أنـه

---

(١٠٠) سفر التكوين الإصحاح ٢٩

(١٠١) إنجيل متى - الإصحاح ١٩

عقد يمنح بموجبه كل من الطرفين للأخر حقاً على جسده لمباشرة الاتصال الجنسى[١٠٢].

٦١- وظهرت أوضاع جديدة للمرأة اضطرت معها لممارسة كافة المهن التي عمل بها الرجل، وانتقل المجتمع من مجتمع غالبية النساء فيه يقمن برعاية الأسرة الى مجتمع يطغى عليه عمل الأبوين خارج البيت ، مع تنامى الشعور بالفردية والاهتمام برغبات الفرد عن تكوين الأسرة واستمرارها، وتم العمل على رفع سن الزواج وتوسيع دوائر العلاقات الجنسية خارج الزواج والإعتراف بأن للأسر أشكالاً مختلفة، وتقديم خدمات الصحة الإنجابية للمراهقين للحيطة من الحمل الغير مرغوب فيه أو العدوى بالأمرض الجنسية، وهى خدمات تُقدم لممارسى الجنس من المراهقين فى الغرب.

واقع الأسرة فى الغرب

٦٢- وقد كان لهذه المنظومة من القيم التى أفرزتها الثورة الصناعية – بشكل مباشر أو غير مباشر – تداعيات سلبية على واقع الأسرة فى الغرب ، وقد استمرت هذه التداعيات حتى العصر الراهن ، ونتج عنها ما تعيشه المجتمعات الغربية من تفكك أشبه بانهيار كامل لنظام الأسرة .

٦٣- وقد اهتم كثير من العلماء المسلمين الذين عاشوا فى المجتمعات الغربية بوصف ما آل إليه حال الأسرة فى تلك المجتمعات مع إدراج إحصائيات من الواقع والتقارير الرسمية تدعم دراساتهم ، ومن خلاصة هذه الدراسات ما يلى :

---

(١٠٢) دراسة مقارنة – عقد الزواج – د / أحمد يسرى ج٢ ص ١٨٤

١- زيادة نسبة العزوف عن الزواج :

زادت نسبة عزوف الجنسين عن الزواج بصورة واضحة و متلاحقة في السنوات الأخيرة وهى – فى المجتمع الأمريكى على سبيل المثال – كما يأتي:

- عزوف الذكور عن الزواج من عام ١٩٧٠ كان ١٣% إلى عام ٢٠٠٢ أصبح ٤٢%.
- عزوف الإناث عن الزواج من عام ١٩٧٠ كان ١٩% إلى عام ٢٠٠٢ أصبح ٣٣%.

وقد ظهر فى الغرب ما أطلق عليه المساكنة أو الزواج التجريبي حيث يعيش رجل وامرأة تحت سقف واحد دون زواج رسمي، وهى حالات لا تتزايد فحسب بل إنها تتخذ طابعاً عاماً فى مختلف المجتمعات الغربية ، ويرصد المعهد القومي للدراسات الديموغرافية في فرنسا هذه الظاهرة ، بأن الزواج أصبح عادة روتينية أقلع عنها الكثيرون وأنه في عام ١٩٩٧ على سبيل المثال فإن ٣٠% من علاقات التعايش فى فرنسا بين رجل وامرأة تتم بدون زواج .

٢- زيادة معدلات الطلاق :

فرغم أن الإقبال على الزواج نادر فى المجتمعات الغربية إلا أن نسبة كبيرة من هذا النادر ينتهى بالطلاق.

فتصل معدلات الطلاق فى فرنسا إلى ٣٩ % ، وفى كل من بريطانيا وألمانيا إلى ٥١ % وفى السويد إلى ٦٠ % وفى الولايات المتحدة الأمريكية إلى ٤٨ % .

٣- تراجع معدلات الإنجاب :

فمن الأمور اللافتة للانتباه في الأسرة الغربية -والأوربية على وجه الخصوص- تراجع معدلات الإنجاب لدرجة ان دولاً أوربية مهددة بأن تتلاشى في النصف الأول من هذا القرن ، وتؤكد إحصائيات رسمية هذه القضية حيث ذكر التقرير السنوي للحكومة البريطانية عام ١٩٩٣ أن حجم الأسرة البريطانية انخفض من ٢,٩ فرد عام ١٩٧١ إلى ٢,٤ عام ١٩٩٣ ويشير التقرير إلى أن الأسر البريطانية من أصل هندي أو باكستاني أكبر حجماً .

٤- حرمان الطفل من أبويه أو أحدهما :

مع العزوف عن الزواج وزيادة الممارسات الجنسية خارج الزواج الشرعى فضلاً على إرتفاع نسب الطلاق ، أدت كل هذه الأسباب إلى حرمان الطفل من أبوية وإرتفعت نسبة الأولاد الذين ولدوا خارج دائرة الزواج وخاصة فى أمريكا وبريطانيا ، وبالتالى زادت نسبة الآباء والأمهات الذين يرعون الأطفال فرادى بل وزادت نسبة العنف ضد الأطفال وأصبحوا يعانون من الحرمان من الوالدين والعديد منهم لا يعرف والده الحقيقى ويعيش فى دور رعاية بديلة عن أسرته الحقيقية مما زاد من إرتفاع نسبة العنف ضدهم ، فلم تعد الأسرة الغربية هي الأم والأب مع الأبناء بل ازدادت نسبة الأسر التي تتكون من عائل واحد وهذا ما قدمه التقرير البريطاني المشار إليه الذى تحدث عن تمزق شمل الأسرة البريطانية حيث انخفضت نسبة الأبناء البالغين الذين يعيشون مع والديهم، وارتفعت نسبة الأبناء الذين يعيشون مع أحد الوالدين إلى ١٢ % ويضيف التقرير أن نسبة الإنجاب بدون زواج وصلت إلى أكثر من ١٥% ، كما ازدادت نسبة النساء اللاتي يعرضن عن الإنجاب.

وقد انطبق الأمر نفسه تقريباً على الأسرة الأمريكية ففي كتاب أمريكا اليتيمة يقول المؤلف "الليلة سينام أربعون في المائة من أطفال أمريكا بعيداً عن المنازل التي يعيش فيها آباؤهم"، ويضيف "إن فقدان الأب يعد من أكثر الاتجاهات الديموغرافية (السكانية) إيلاماً لهذا الجيل، فهي السبب الأول لتراجع صحة الطفل في مجتمعنا، وهي الدافع لكثير من المشكلات الاجتماعية من الجريمة إلى عمل الصغار إلى التحرش الجنسي بالأطفال"، وأن "نسبة الأطفال الذين يعيشون مع آبائهم عام ١٩٦٠هي ٨٢,٤ % وتراجعت هذه النسبة حالياً إلى ٦١,٧% (١٠٣).

مطالب العقلاء فى الغرب

٦٤- فى حقبة الستينات والسبعينات من القرن الماضى قامت – فى الغرب –حركات ترفض الكيان التقليدى للأسرة واتهمتها بأنها ساحة للإضطهاد والعنف اليومى ، ولكن قام جماعة من المحافظين بمواجهة هؤلاء وصدّ هجماتهم على الأسرة التقليدية ، وإن كثيراً ممن وقفوا بشراسة ضد الأسرة التقليدية قد همدت اصواتهم الآن بسبب التدهور الخطير الذى وصلت إليه الأسرة ، كما تشكلت فى بعض الدول الغربية تيارات تنادى بالرجوع إلى القيم الأسرية الأصيلة(١٠٤) .

٦٥- وفي الصدد نفسه نجد ان بعض النساء الغربيات اخترن البقاء مع اولادهن الصغار ليستمتعن بأول خطوة يخطوها هذا الطفل وبأول كلمة

---

(١٠٣) يراجع فى التقارير والإحصائيات السابقة – الحياة الزوجية فى الغرب – د / صلاح سلطان ، و أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين فى الغرب – رسالة دكتوراه – د / سالم الرافعى ، و الاسرة المسلمة فى مواجهة آفات العولمة – د / يوسف خليفة اليوسف – دراسة بمركز الإمارات للدراسات والإعلام .

(١٠٤) أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين فى الغرب – رسالة دكتوراه – د / سالم الرافعى – ص١٨٩

يلفظها وبأول ابتسامة تصدر منهم بل ان آخر الأستبيانات حـول رأي المرأة العاملة في الولايات المتحدة تشيرالى أن ٣٥% مـن الأمهـات اللواتي يعملن قد اكدن على انهن يغبطن النساء اللواتي لايعملن خـارج المنزل وتشير هذه الاستبيانات كذلك الى أن ٦٥% من النساء اللواتي لايعملن يشعرن بأنهن سعيدات ببقائهن في البيت وأن ٥٧% من النساء العامـلات بأنهن سيتركن عملهن لو لم تكـن الأسـرة فـي حاجـة مادي(١٠٥).

*****

(١٠٥) الاسرة المسلمة فى مواجهة آفات العولمة – د / يوسف خليفة اليوسف – دراسـة بمركز الإمارات للدراسات والإعلام .

الفصل الثانى
فى مقدمات الزواج

المبحث الاول : مقدمات الزواج فى الفقه الإسلامى

المبحث الثانى : مقدمات الزواج فى القوانين الغربية



المبحث الأول

فى مقدمات الزواج فى الفقه الإسلامى

المطلب الأول : المشورة والاستخارة والاختيار

أولاً : الاستشارة والاستخارة

٦٦- يدعو الإسلام إلى طلب النصيحة وبذلها ، وهو ما يتأكد عند الإقدام على أمر هام كالزواج ، فيستشير كل طرف أهل المعرفة فى موضوع الإقدام على الزواج ، و يسأل ويتحرى عن الطرف الآخر ليعرف ما يهمه معرفته[١٠٦] وقد استشارت فاطمة بنت قيس[١٠٧] النبى صلى الله عليه وسلم بشأن معاوية بن أبى سفيان[١٠٨] وأبو جهم[١٠٩] وكانا قد خطباها، فقال النبى صلى الله عليه وسلم : أما أبو جهم فلا يضع عصاه

---

(١٠٦) المفصل فى أحكام المرأة – د /عبد الكريم زيدان – ج ٦ ص٥٩

(١٠٧) هى فاطمة بنت قيس الفهرية، إحدى المهاجرات ، روت عن رسول الله و حدث عنها الشعبي وأبو سلمة بن عبد الرحمن وأبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث وآخرون توفيت في خلافة معاوية وحديثها في الدواوين كلها (سير أعلام النبلاء ج ٢ ص ٣١٩)

(١٠٨) هو معاوية بن أبي سفيان صخر بن حرب بن أمية الأموي ، ولد قبل البعثة بخمس سنين ، وأسلم بعد الحديبية قبل عام الفتح ، ولاه عمر الشام بعد أخيه يزيد بن أبي سفيان وأقره عثمان ثم استمر فلم يبايع عليا ثم حاربه واستقل بالشام ثم أضاف إليها مصر ثم تسمّى بالخلافة بعد الحكمين ، ثم استقل لما صالح الإمام الحسن ، مات في رجب سنة ستين على الصحيح (الإصابة فى تمييز الصحابة ج٦ ص ٩٥ وما بعدها)

(١٠٩) هو عامر بن حذيفة بن غانم ... ابن كعب القرشي العدوي أبو جهم هو مشهور بكنيته واختلف في اسمه فقيل عامر وقيل عبيد (الاستيعاب فى معرفة الأصحاب ج١ ص٢٣٨) .

عن عاتقه ، وأما معاوية فصعلوك لا مال له ، انكحــى أســامة بــن زيد[110].

وهذا الحديث يدل على أنه يجب على من يستشار فى أمر الــزواج ان يبين ما يعرفه ، وان يذكر مساوئ وعيوب الشخص المسئول عنـــه ، ولا يعد ذلك من الغيبة المحرمة .

٦٧- ويلحق بذلك الاستخارة ، وهى أن يطلب الإنسان من الله ان يعينه على حسن الاختيار، فإن الله سبحانه يعلم ولا نعلم ، ويقدر ولا نقدر ، إنـــه علام الغيوب، وقد علّم النبـــى صـــلى الله عليـــه وســـلم أبـــا أيـــوب الأنصارى[111] الاستخارة عند الخطبة[112] كما اســـتخارت الســـيدة زينب بنت جحش" ١١٣ "عند طلب النبى صلى الله عليه وسلم خطبتها لنفسه "١١٤ " فرغم أن الزواج منه صلى الله عليه وسلم ظاهر الخير إلا أن الاستخارة مستحبة عند كل أمر[115].

---

(١١٠) سنن أبى داود – ج٦ ص ٣٧٩

(١١١) اسمه خالد بن زيد ... بن مالك بن النجار شهد العقبة وبدرا وأحدا والخندق وسائر المشاهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وتوفي بالقسطنطينية من أرض الروم سنة خمسين (الاستيعاب ج١ ص٥١٠)

(١١٢) السنن الكبرى للبيهقى – ج٧ ص ١٤٨

(١١٣) هى زوج النبي صلى الله عليه وسلم وأخت عبد الله بن جحش ، وهي أسدية مــن بني خزيمة وأمها بنت عبد المطلب عمة النبي صلى الله عليه وســلم ، وكانــت قديمة الإسلام ومن المهاجرات ، وفيها قول الله تعالى " فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها " الأحزاب ٣٧ ، كانت كثيرة الخير والصـــدقة ، وكانــت أول نســاء رسول الله صلى الله عليه وسلم لحوقا به كما أخبر ، وتوفيت سنة عشرين (أسد الغابة ج١ ص ١٣٥٧)

(١١٤) سنن النسائى – ج٦ ص٦٥

(١١٥) شرح صحيح مسلم – للنووى – ج ٩ ص ٢٢٨

ثانيا : الاختيار للخطبة والزواج :

٦٨- من أول المبادئ التى تقوم عليها الأسرة فى الاسلام ومن القواعد التى تثّبت دعائمها أن يكون الزواج رباطاً حراً بين طرفين كاملى الإرادة ، بحيث لا يكره طرف على الزواج من آخر ، بل يتم الزواج بعد اختيار حر وموافقة واضحة ، ولذلك شرعت الخطبة ، ليتأكد كل من الطرفين من حسن اختياره لشريكه ، وبقدر ما يأخذ هذا الاختيار حظه من العناية بقدر ما يكون الزواج قد بنى على أساس سليم .

٦٩- فإذا تم الاختيار على أساس الدين والخلق الطيب والتوافق بين الزوجين كان الزواج موفّقاً ، وإذا تم الاختيار دون نظر إلى دين أو خلق أو توافق كان الزواج على خطر فى نجاحه وبقائه وتحقيق أهدافه .

٧٠- والاختيار للخطبة والزواج واجب كما هو حق ، فعلى كل مسلم ومسلمة أن يراعى الله عز وجل فى اختيار شريكه فى بناء الأسرة المسلمة التى تحقق السعادة لأفرادها وتكون لبنة صالحة فى بناء المجتمع المسلم .

وهذا الاختيار حق لكل من الرجل والمراة ، وإذا كان المتبادر إلى ذهن البعض أن الاختيار يكون من جانب الرجل ، فإنه يكون من جانب المرأة ووليها كذلك.

ونعرض فيما يلى لضوابط الاختيار عند كل من الرجل والمرأة أو وليها .

الاختيار من جانب الرجل

٧١- وضّح رسول الله صلى الله عليه وسلم فى سنته القيم التى يجب على الرجل أن يراعيها عند اختيار الزوجة ، فقد ورد عنه صلى الله عليه

وسلم أنه قال : تنكح المرأة لأربع : لمالها ، ولحسبها ، ولجمالها ، ولدينها ، فاظفر بذات الدين تربت يداك[١١٦] فالذي يليق بالرجل المسلم أن يكون الدين هو محل نظره واعتباره فى أموره كلها وخاصة فى زوجته التى تصاحبه فى حياته وتكون أماً لأبنائه ومستأمنة على عرضه وماله .

ومعنى (فاظفر بذات الدين تربت يداك) أى التصقت يداك بالتراب من الفقر إن لم تفعل وتتخير ذات الدين ، وهى عبارة لا يقصد منها الدعاء وإنما هى مما اعتاده العرب فى مخاطباتهم[١١٧].

كما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قوله (ما استفاد المؤمن بعد تقوى الله تعالى خيراً له من زوجة صالحة ، إن أمرها أطاعته وإن نظر إليها سرته وإن أقسم عليها أبرته ، وإن غاب عنها نصحته فى نفسها وماله)[١١٨].

٧٢- ومراعاة الدين والخلق الطيب فى الزوجة لا يمنع من أن يراعى الرجل الأمور الأخرى من حيث الحسب أو الجمال أو غيره ، على أن تكون هذه الأمور فى مرتبة تالية بعد الدين لأن هذه الأمور من حسب وجمال وأموال إذا لم تكن مقترنة بالصلاح والتدين وحسن الخلق ، فإنها قد تكون مفاسد تدعو الزوجة إلى التعالى على زوجها ومعايرتها له ، فتؤدى إلى فساد الحياة الزوجية .

---

(١١٦) رواه البخارى ج٥ ص١٩٥٨ ومسلم ج٢ ص ١٠٨٦ وابن حبان ج٩ص٣٤٤ والنسائى ج٣ ص٢٦٩

(١١٧) فتح البارى ج ٩ ص١٣٥

(١١٨) رواه ابن ماجة ج ١ ص ٥٩٦

ولذلك فقد حذر النبى صلى الله عليه وسلم من أن يكون الزواج قائماً على هذه الأسس الزائلة دون نظر إلى الدين والخلق ، فيروى عنه صلى الله عليه وسلم قوله " لا تزوّجوا النساء لحسنهن فعسى حسنهن أن يرديهن ، ولا تزوجوهن لأموالهن فعسى أموالهن أن تطغينهن ، ولكن تزوجوهن على الدين، ولأمة سوداء ذات دين أفضل"(١١٩).

وبالاضافة إلى هذه الأُسس فقد دعا الإسلام إلى اختيار المرأة التي تتحلى بصفات ذاتية من كونها ودوداً ولوداً ، طيبة الرائحة ، وطيبة الكلام ، موافقة، عاملة بالمعروف إنفاذاً وإمساكاً(١٢٠).

كما أشار بعض العلماء إلى استحباب اختيار البكر التى لم تتزوج بعد، إلا إذا وجد سبب شرعى للزواج بالثيب التى سبق لها الزواج ، كأن تكون لا كافل لها أو ذات قربى فيضمها إلى عياله لكفالتها وحفظاً لها من الضياع والابتذال ، أو أن يحتاج إلى خدمتها فترضى بذلك، لما ورد عن جابر بن عبد الله(١٢١) قال : هلك أبى وترك سبع او تسع بنات، فتزوجت امراة ثيباً، فقال لى رسول الله صلى الله عليه وسلم: تزوجتَ يا جابر؟ فقلت : نعم، فقال: بكراً أم ثيباً؟ قلت: بل ثيباً، قال: فهلاً جاريةً تلاعبها وتلاعبك، وتضاحكها وتضاحكك؟ قال جابر، فقلت : إن عبد الله هلك وترك بنات وإنى

---

(١١٩) رواه بن ماجة ج ١ ص ٥٩٧ وبفتح البارى ج ٩ ص ١٣٥

(١٢٠) جواهر الكلام – للشيخ محمد النجفى – ص ٣٠ وما بعدها .

(١٢١) هو جابر بن عبد الله بن حرام بن كعب الانصارى السلمى ، وهو أحد المكثرين عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى عنه جماعة من الصحابة وكان له حلقة بالمسجد النبوى يؤخذ عنه العلم قال : غزا رسول الله صلى الله عليه وسلم إحدى وعشرين غزوة بنفسه شهدت منها تسع عشرة غزوة ، توفى بالمدينة عام ٧٨ هـ ، وقيل آخر من مات بالمدينة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم (الإصابة فى تمييز الصحابة ج ١ ص ٣٠٥ فقرة ١٠٢٧)

كرهت أن أجيئهن بمثلهن ، فتزوجت امرأة تقوم عليهن وتصلحهن ، فقال صلى الله عليه وسلم : بارك الله لك(١٢٢).

وأشاروا أيضاً إلى استحباب زواج المراة البعيدة من حيث النسب لا القريبة بزعم ان ولدها أنجب ، ولأنه لا تؤمن العداوة فى النكاح وانتهاؤه إلى الطلاق فإذا كان فى قرابة أدى إلى قطيعة الرحم المأمور بصلتها(١٢٣)، ولكن هذا يسعنا رده ، فلم يثبت هذا الحكم بدليل ، وقد زوج النبى صلى الله عليه وسلم الإمام علياً(١٢٤) بالسيدة فاطمة الزهراء(١٢٥) وهى قرابة قريبة(١٢٦).

---

(١٢٢) صحيح البخارى – ج٥ ص ٢٤

(١٢٣) المغنى – لابن قدامه – ج٦ ص٥٦٧

(١٢٤) علي بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم القرشي الهاشمي أبو الحسن ، أول الناس إسلاما ولد قبل البعثة بعشر سنين على الصحيح فربى في حجر النبي صلى الله عليه وسلم ولم يفارقه وشهد معه المشاهد إلا غزوة تبوك فقال له بسبب تأخيره له بالمدينة ألا ترضى أن تكون مني بمنزلة هارون من موسى ، وزوجه بنته فاطمة وكان اللواء بيده في أكثر المشاهد ولما آخى النبي صلى الله عليه وسلم بين أصحابه قال له أنت أخي ومناقبه كثيرة حتى قال الإمام أحمد : لم ينقل لأحد من الصحابة ما نقل لعليّ ، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم كثيرا وروى عنه من الصحابة ولداه الحسن والحسين وابن مسعود وأبو موسى وابن عباس وآخرون ومن التابعين كثير ، وكان استشهاده ليلة السابع عشر من شهر رمضان سنة أربعين من الهجرة ومدة خلافته خمس سنين إلا ثلاثة أشهر ونصف شهر (الإصابة فى تمييز الصحابة ج٤ ص٢٢ فقرة ٥٦٩٢) .

(١٢٥) سيدة نساء العالمين على أبيها وعليها السلام ، ولدت سنة إحدى وأربعين من مولد النبي صلى الله عليه وسلم وأنكحها رسول الله صلى الله عليه وسلم علي بن أبي طالب بعد وقعة أحد ، وتوفيت بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم بيسير (الاستيعاب ج١ ص ٦١٢)

(١٢٦) مغنى المحتاج –للشيخ محمد الشربينى الخطيب – ج٣ ص ١٢٧

الاختيار من جانب المرأة .

٧٣- كما طالبت الشريعة الرجل بأن يحسن اختيار زوجته على أساس من الدين والخلق الطيب ، فكذا طالبت المرأة وأولياءها بأن يحسنوا اختيار الزوج الصالح لها ، فيقول تعالى فى كتابه الكريم "وَأَنكِحُوا الأَيَامَى مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ"(١٢٧).

٧٤- وقد حذر الاسلام من رفض الزوج الصالح وعدم تزويجه لفقره، فيقول النبى الكريم صلى الله عليه وسلم (إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه ، إلا تفعلوه تكن فتنة فى الأرض وفساد كبير)(١٢٨).

واختيار الزوج الصالح صاحب الدين والخلق من شأنه أن يضمن للزوجة حسن المعاشرة وإحسان المعاملة وأن يقوم الزوج بما عليه من واجبات تجاه زوجته ، خشية لله تعالى وعملاً بتدينه وصلاحه ، وقد روى أن رجلاً قال للحسن بن على(١٢٩) رضى الله عنهما : إن لى بنية وأنها تخطب ، فمن أزوجها ، فقال الحسن : زوجها ممن يتقى الله فيها فإنه إن أحبها أكرمها، وإن كرهها لم يظلمها(١٣٠).

---

(١٢٧) سورة النور - الآية ٣٢ .

(١٢٨) سنن الترمذى ج ٣ ص ٣٩٥ ، وفى سنن النسائى ج ٧ ص ٨٢

(١٢٩) هو أبو محمد الحسن ابن بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم وابن أمير المؤمنين على بن أبى طالب كرم الله وجهه ، حدث عن أبيه ، وهو قليل الرواية والفتيا مع صد قه وجلالته ، توفى بالمدبنة سنة ٥٠ هـ (سير أعلام النبلاء ج ٤ ص ٤٨٣ ودر السحابة ص٣٣)

(١٣٠) إحياء علوم الدين ج٤ ص٧١٩

المطلب الثانى : الخطبة

تعريف الخطبة وبيان حكمها :

٧٥- الخطبة هى طلب التزوج بالمرأة ، فخطب المرأة أى طلب أن يتزوجها، واختطبه القوم أى دعوه إلى التزوج من ابنتهم[١٣١]، فيتقدم الرجل فيطلب من المرأة أو من وليّ أمرها أن تكون زوجة له، كما يجوز لولى أمر الفتاة أن يعرض على الرجل الذي يرى صلاحه وكفاءته أن يتزوج من ابنته ، والقرآن الكريم يعلمنا كيف عرض الرجل الصالح على نبى الله موسى عليه السلام أن يتزوج إحدى بنتيه لما علم من قوته وأمانته (قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الأَمِينُ. قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَن تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِندِكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ سَتَجِدُنِي إِن شَاءَ اللَّهُ مِنَ الصَّالِحِينَ . قَالَ ذَلِكَ بَيْنِي وَبَيْنَكَ أَيَّمَا الأَجَلَيْنِ قَضَيْتُ فَلا عُدْوَانَ عَلَيَّ وَاللَّهُ عَلَى مَا نَقُولُ وَكِيلٌ)[١٣٢].

٧٦- فالخطبة بمثابة وعد متبادل على الزواج فى وقت لاحق ، ولذلك لا تحل الخطبة إلا حيث يحل الزواج ، فلا يتوجه الرجل لخطبة إمرأة تحرم عليه لأى سبب من أسباب التحريم[١٣٣]، وهى ليست واجبة قبل الزواج بل يندب إليها[١٣٤] حتى يتعرف كل من الخاطبين على الآخر، ويتم الزواج على بصيرة ، مما يؤمل معه استمراره وتحقيقه لأهدافه.

---

(١٣١) المصباح المنير - ج ١ - ص ١٧٣

(١٣٢) سورة القصص الآيات من ٢٦ : ٢٨

(١٣٣) مغنى المحتاج - للخطيب البغدادى - ص ١٣٥

(١٣٤) الوجيز - للإمام أبو حامد الغزالى - ص ٢٤٦

الآثار المترتبة على الخطبة

٧٧- كفلت الشريعة حق الخاطب فى أن يرى مخطوبته - قبل الزواج منها- ليكون ذلك أدعى إلى حصول الموافقة والطمأنينة والرضا بمن وقع اختياره عليها لتكون زوجة له فيقول النبى صلى الله عليه وسلم : إذا خطب أحدكم امرأة فلا جناح عليه أن ينظر منها إذا كان إنما ينظر إليها لخطبة وإن كانت لا تعلم[١٣٥].

وإن كان الأحاديث النبوية قد وردت بجواز النظر من الخاطب إلى مخطوبته ولم تتعرض لحكم نظر المخطوبة لمن يريد خطبتها ، فليس معنى ذلك أنه ليس من حقها أن تنظر إليه ، بل هو حق مكفول لها ليكون اختيارها على بصيرة ، ولعل النصوص لم تتعرض صراحة لذلك وإنما تعرضت لحكم نظر الرجل إلى من يريد خطبتها لأن الوقوف على حال الرجل ميسوراً سهلاً وفى وسع المرأة وذويها التعرف على صفاته وأخلاقه لكثرة تنقله وتحركاته بخلاف المرأة إذ الشأن فى حياتها أنها مبنية على الستر فى منزلها وفى ملبسها[١٣٦].

٧٨- ولم يرد الشرع بغير النظر[١٣٧] فمجرد الخطبة لا تجعل المخطوبة زوجة للخاطب بل تبقى أجنبية عنه يحتى يتم زواجهما ، ومن ثم فلا تجوز الخلوة فى حقهما دون محرم لها ، ولا يغير من هذا الحكم أن الناس قد اعتادوا مخالفته[١٣٨].

---

(١٣٥) مسند أحمد ج ٥ ص ٤٢٤ ، وسنن أبى داوود ج ٣ ص ٣٣٤ بلفظ " إذا خطب أحدكم المرأة فإن استطاع أن ينظر منها إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل "

(١٣٦) الوجيز فى أحكام الأسرة لفضيلة الدكتور / محمد سلام مدكور ص ١٠

(١٣٧) المغنى - لابن قدامه - ج ٦ ص ٥٥٣

(١٣٨) المفصل فى أحكام المرأة - د /عبد الكريم زيدان - ج ٦ ص٧٣

٧٩- ويترتب على الخطبة كذلك ، أنه لا يحل لأحد أن يتقدم لخطبة المرأة نفسها إلا إذا علم بانتهاء الخطبة، فعندئذ يجوز له أن يتقدم ، وقد نهى النبي صلي الله عليه وسلم أن يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى ينكح الخاطب او يترك[١٣٩].

العدول عن الخطبة:

٨٠- يجوز لكل من الخاطب والمخطوبة العدول عن الخطبة أو فسخها إذا وُجدت ضرورة لذلك ، لأن الخطبة هي وعد بالزواج وليست عقد زواج ، فيجوز الرجوع عنها إذا تبين ان المصلحة فى ذلك أو أن تكون المرأة كرهت الخاطب ، أما أن يكون الرجوع عن الخطبة لغير غرض فإنه يكره لما فيه من إخلاف الوعد[١٤٠].

وحول استرداد الهدايا أو استحقاق التعويض عن فسخ الخطبة فقد اختلف الفقهاء بين قائل بحق الخاطب فى استرداد الهدايا التي لم تهلك أوأنها لا تُردّ لأنها في حكم الهبة ولا يجوز للواهب أن يرجع في هبته[١٤١].

١٣٩- صحيح البخارى - ج٩ ص ١٩٩ وصحيح مسلم ج٩ ص ١٩٧

١٤٠- المغنى - لابن قدامه - ج ٦ ص ٦٠٧

١٤١- حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ١٥٣ والمغنى ج ٥ ص ٦٢١

المبحث الثانى
فى مقدمات الزواج فى القوانين الغربية

٨١- عرفت المجتمعات الغربية كذلك مقدمات لعقد الزواج ، ولعل المقصد منها أيضاً هو اتاحة فرصة اكبر للتحقق من سلامة الاختيار ، وإن كان الأمر هنا لا يتعلق بمعرفة الطباع والأخلاق ، لأن الاختلاط بين الجنسين فى معاهد التعليم وأماكن العمل والتجمعات المختلفة ، والاعتراف الإجتماعى بنظام الصداقة بين الرجل والمرأة فى الغرب كفيل بأن يعرف كل طرف طباع وأخلاق الطرف الآخر ، ولذلك يبقى الحديث عن الخطبة كوعد وتمهيد للزواج ومايجرى خلالها من التحقق من عدم وجود موانع لإبرام عقد الزواج .

تعريف الخطبة وأحكامها :

٨٢- لا يخرج تعريف الخطبة فى القوانين الغربية كذلك عن كونها وعد متبادل بين الرجل والمرأة بالزواج فى المستقبل .

وهى غير مرتبطة بصيغة أو شكل محدد ، فقد تكون سراً وقد تكون علناً بشكليات معينة أما تبادل الخواتم والإعلان عن الخطبة والتسمى بأنهما مخطوبان فليست بأشياء مهمة فى الخطوبة[١٤٢].

تاريخ الخطبة :

٨٣- عرف الرومان الخطبة ، وإن كانت قد مرت لديهم بمراحل متعددة ، يمكن تصنيفها الى ثلاثة مراحل ، فالمرحلة الأولى : كانت الخطبة فيها

---

(١٤٢) دراسة مقارنة - عقد الزواج - د/ أحمد يسرى ج١ ص ٢٠١ ، والاحوال الشخصية للمسلمين فى الغرب - د/ سالم الرافعى ص ٣٥٣

عبارة عن مرحلة من مراحل الزواج، وإجراء من إجراءاته ولم تكن مجرد وعد به، وكانت هذه المرحلة تتم بمراسيم دينية يعبّر فيها رئيسا الأسرتين، أسرة الذكر وأسرة الانثى عن عزمهما الاكيد في اتمام الزواج، وكان يطلق على الخطبة بهذا المعنى اسم التعاهد الرسمي على الزواج الذي كان يتم لاحقاً بانتقال الزوجة الى منزل الزوجية ، ولايحتاج الى رضاء جديد، وكان هذا التعاهد بمثابة العقد .

وفى المرحلة الثانية : انتصر مبدأ الزواج، ولم يعد لهذا الوعد قوة ملزمة، على ان ذلك ليس معناه ان الخطبة لم تكن ترتب أي أثر، بل انه كان لها بعض الآثار، كتحريم الزواج بين المخطوبة ووالد خاطبها، وبين الخاطب وأم المخطوبة .

والمرحلة الثالثة : فى عهد قسطنطين عادت للخطبة قوتها الملزمة، وكان ذلك تحت تاثير الديانة المسيحية، وترتب عليها ان شبه بالزنا اتصال المخطوبة برجل آخر غير الخاطب ، كما حرم التزاوج بين بعض اقارب احد الخاطبين بالآخر ، وقد كان من يعدل عن الزواج بغير عذر شرعي يلتزم برد امثال ما قبض من شبكة ومهر، اما بالنسبة للهدايا فكانت المخطوبة التي تعدل تلتزم برد مأخذته ، فان كان العدول من جانب الخاطب فانه كان يفقد ما أعطى(١٤٣).

أثار الخطبة :

٨٤- إذا كانت الخطبة تعبير عن وعد بالزواج فى المستقبل ، فهو وعد غير لازم ، فقد تتغير نية أحد الخاطبين لأمر ما ويعدل عن الزواج دون

---

(١٤٣) الزواج والطلاق عند جميع الاديان- الشيخ عبدالله المراغي – ص ٤٣٧ وما بعدها

أن يحتاج إلى ذكر سبب لذلك ، ولا يمكن لأحد الطرفين أن يقيم دعوى على الطرف الآخر لإلزامه بالزواج ، وأيضاً لا يلزم القانون من عدل عن الزواج بغرامة مالية ، ودون إخلال بحق كل من الطرفين في المطالبة باسترداد كل ما أهداه للطرف الآخر بغض النظر عن السبب في فسخ الخطبة .

وتنتهي الخطوبة إما بالزواج أو بالاتفاق على إلغائها أو بموت أحد الخاطبين.

٨٥- ويلاحظ اختلاف آثار الخطبة في القوانين الغربية عن الفقه الإسلامي، فبالرغم من أنها في الجانبين وعد غير ملزم بالزواج ، فلا ترتب آثار الزواج من حيث حل المعاشرة أو وجوب النفقة بين الخاطبين أوالتوارث فيما بينهما إلا أن القوانين الغربية تسوى بين الاولاد الناتجين عن الخطبة بالناتجين عن الزواج كأولاد شرعيين ، ولعل ذلك يرجع إلى التسوية بين الاولاد الناتجين عن الزواج وغيرهم بشكل عام، كما يعد الخاطب من أقارب الطرف الآخر في بعض الأحكام كعدم قبول الشهادة للطرف الآخر في الحقوق الجنائية والمدنية(١٤٤).

الفحص والإعلان للخاطبين:

٨٦- وفي الإجراءات الكنسية يجب قبل إبرام الزواج التيقن من إمكانه وجوازه بعدم وجود ما يحول دون إبرامه ، ويستعان في ذلك بفحص الخاطبين والرجوع إلى دفتر الإعلان ، وتلقين دروس الزوجية للخاطبين ، فيفحص القسيس حالة كل من الخطيبين منفردين ومجتمعين

---

(١٤٤) الاحوال الشخصية للمسلمين في الغرب – د/ سالم الرافعي عن أسئلة حقوقية مهمة لهربرت غرتسيفوتس ص ٣٥٤ وما بعدها.

للتأكد من عدم وجود موانع للزواج بينهما ، كما يفحص وجود إرادة الزواج الحرة المختارة لدى كل منهما ، وعلى القسيس التيقن من علم الخطيبين علماً كافياً بالعقيدة المسيحية وخاصة تعاليمهما المتصلة بالزواج ، وإذا لم يكن تعميد أحد الخطيبين تم فى دائرة اختصاص القسيس الذى يعقد الزواج فعليه أن يطلب شهادة عماد لا يرجع تاريخها إلى عهد بعيد .

٨٧- كما يتم الإعلان ، وهو لفت نظر الغير إلى قرب زواج الخاطبين لكشف أية موانع للزواج ، ويجوز الإعفاء من الإعلان بأمر من الأسقف ، ويتم الإعلان فى محل إقامة كل من الخاطبين وفى الجهة التى سوف يبرم فيها الزواج ، ويتولى الإعلان القسيس الذى سيتولى إبرام الزواج ، ويجب إخطاره بما قد يكشف عنه الإعلان من وجود اعتراض أو موانع للزواج ، فإذا لم يسفر الإعلان عن أى موانع فعليه ان يلجأ إلى الأسقف لاستئذانه فى عقد الزواج ، ويجوز له عند الضرورة أن يباشر الزواج إذا اطمأن إلى عدم وجود موانع .

ويتم الإعلان فى ثلاثة آحاد متتابعة والأعياد الدينية الأخرى ، ويكون فى الكنيسة أثناء القدّاس أو القيام بشعائر العبادة الأخرى ، ويجب أن تمضى ثلاثة ايام كاملة على الأقل بين آخر إعلان وبين إبرام الزواج ، فإذا انقضى على آخر إعلان مدة ستة أشهر بدون إبرام عقد الزواج ، وجبت إعادة الإعلان مرة أخرى .

وأيضاً يجب على القسيس ان يعلم الخاطبين حقيقة قدسية الزواج ، والواجبات الزوجية المتبادلة ، وما يجوز بين الزوجين وما يعتبر خطيئة فى المسيحية ، وكذلك واجبات الآباء نحو أبنائهم(١٤٥).

---

(١٤٥) دراسة مقارنة – عقد الزواج – د/ احمد يسرى ج ١ ص ٢٠٦ وما بعدها

موقف التقنينات الحديثة :

٨٨- أخذت التقنينات الحديثة بمبدأ الفحص والإعلان ، حتى وإن كان الزواج مدنياً خارج الكنيسة ، فنصت على أنه يجب علــى مــأمور تســجيل الأنساب فى مادة الزواج ان يحرر إعلانين بذلك ، فيعلن احدهما يــوم الأحد امام باب الإدارة ، والثانى بعده بثمانية أيام تمضى بعد يوم أحد آخر ، وفى كل من الإعلانين يذكر اسم ولقب وصنعة وموطن كل من الخاطب والمخطوبة وبلوغهما سن الرشد أو كونهما قاصرين ، وكذلك يذكر ألقاب وأسماء وصنائع ومواطن آبائهما وامهاتهما ، ويذكر أيضاً فى صورة الإعلان الذى يحرره بخصوص ذلك اليوم والساعة والمكان المعين لإبرام العقد(١٤٦).

*****

(١٤٦) تعريب القانون الفرنسى – المادة ٦٣

الفصل الثالث

فى أركان الزواج وشروطه

المبحث الأول : أركان وشروط عقد الزواج فى الفقه الإسلامى

المبحث الثانى : أركان وشروط عقد الزواج فى القوانين الغربية

المبحث الأول

فى أركان وشروط عقد الزواج فى الفقه الإسلامى

المطلب الأول : فى التراضي والتعبير عنه

٨٩- عقد الزواج لا يجوز فيه الإكراه بوجه من الوجوه ، وذلك لأنه يتعلق بحياة الزوجين (الرجل والمرأة) ومستقبلهما وأولادهما ولذلك فلا يجوز أن يدخل فيه طرف من طرفي العقد مكرهاً ، أما بالنسبة للرجل فهذا مما لا خلاف فيه، وأما بالنسبة للمرأة فالأصل في ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم: الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها[١٤٧]، ولأن المرأة قد تستأذن وتستحي فإن إذنها صماتها ، وينوب عنها وليها فى إبرام عقد الزواج ، دون أن يكون له التأثير على إرادتها فى الموافقة او الرفض .

٩٠- وقد يحدث أن تستضعف المرأة ويزوجها أولياؤها لمن لا رغبة لها فيه وهنا يرفع الاسلام عنها هذا الاكراه ويرده ، فقد روى عن خنساء بنت خذام الأنصارية[١٤٨] أن أباها زوجها - وهى ثيب - فكرهت ، فأتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فرد نكاحها[١٤٩].

كما روى أنه جاءت جارية- بكر- إلى النبى صلى الله عليه وسلم فذكرت أن أباها زوّجها وهى كارهة ، فخيرها النبى صلى الله عليه وسلم بين

---

(١٤٧) رواه النسائى ج٦ ص ٨٤ ، وأبو داود ج١ ص ٦٣٨

(١٤٨) هى خنساء بنت خذام ، صحابية من قبيلة الأوس من الأنصار ، وهى زوجة أبى لبابة بن عبد المنذر روت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وروى لها البخارى وأبو داوود والنسائى (تقريب التهذيب ج١ ص ٧٤٢)

(١٤٩) رواه البخارى ج ٥ ص ١٩٧٤ وج ٦ ص٢٥٤٧ وأبو داوود ج٢ ص ٣٣٣ والترمذى ج٣ ص ٤١٦

القبول والرفض[١٥٠]، وفى رواية أنها قالت : إن أبى زوجنى من ابن أخيه ليرفع بى خسيسته وأنا له كارهة فقال النبى صلى الله عليه وسلم : إن شئت أمضيت أمر أبيك وإن شئت فسختيه ، فقالت : أمضيت أمر أبى ، ولكنى فعلت ذلك ليعلم النساء أن ليس للأباء من الأمر شئ[١٥١] أى ليعلم النساء أن لهن الحق فى اختيار الزوج وليس للأباء أن يكرهن بناتهن على التزوج بغير رضاهن.

سن الزواج

٩١- يلاحظ أن الفقه الإسلامى لم يحدد للأهلية الكاملة سناً محددة ، بل ربط ذلك ببلوغ الشخص مرحلة الاحتلام عاقلاً ، فإذا بلغ عاقلاً كان له حق الزواج دون حاجة إلى رأى أحد آخر ، أما إذا كان فى سن صغيرة لا يميز فيها فلا يجوز منه النكاح ، وإذا كان فى سن التمييز التى تبدأ من السابعة ودون البلوغ ، فله أن يتزوج بإذن وليه ، وذلك باعتبار أن الزواج من العقود التى ترتب إلتزامات متبادلة وتتردد بين النفع والضر[١٥٢].

وبالنسبة الزوجة ، فقد ورد زواج بعض النساء فى صدر الإسلام الأول فى سن صغيرة ، فإن لم تكن بالغة عاقلة فلا تزوج نفسها اتفاقاً ، أما إذا كانت بالغة عاقلة فقد أجاز لها فقهاء الأحناف تزويج نفسها استقلالاً عن

---

(١٥٠) سنن النسائى ج٣ ص ٢٨٤ ، وسنن أبى داوود ج٢ ص ٢٣٢ ، وسنن الدارقطنى ج٣ ص٢٣٤.

(١٥١) مسند أحمد ج٦ ص ١٣٦ ، وسنن ابن ماجه ج١ ص ٦٠٢

(١٥٢) نظرية الحق فى الفقه الإسلامى - د/ محمود بلال مهران - ص ١٣٨ وما بعدها

وليها"[١٥٣]، بينما ذهب الجمهور إلى وجوب مباشرة الولى لعقد الزواج نيابة عنها"[١٥٤].

٩٢- أما التقنينات الحديثة فى الدول الإسلامية فيشترط بعضها صراحة سناً معينة فى الزوج والزوجة لصحة انعقاد الزواج[١٥٥].

الكفاءة :

٩٣- تحدث الفقهاء عن الكفاءة كحق لأسرة المرأة فى مراقبة اختيارها لزوجها ، ومن الأمور التي جعلها الشارع شرطاً في الكفاءة اتفاق الدين باعتبار الشرك مانعاً إذا وجد في أحد الزوجين كما قال تعالى (وَلاَ تَنكِحُواْ الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ وَلأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ وَلاَ تُنكِحُواْ الْمُشِرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُواْ وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ أُوْلَـئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ وَاللّهُ يَدْعُوَ إِلَى الْجَنَّةِ وَالْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِ وَيُبَيِّنُ آيَاتِهِ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ)[١٥٦]، والمشركات المذكورات فى الآية الكريمة بخلاف الكتابيات اللاتى أباح الله للمسلمين الزواج منهن، قال تعالى (الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُواْ الْكِتَابَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلُّ لَّهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُواْ الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ وَلاَ

---

(١٥٣) بدائع الصنائع للكاسانى ج٢ ص٢٤٧

(١٥٤) بداية المجتهد لابن رشد ج٢ ص ٩ ومغنى المحتاج ٢ ص ١٤٧ والمغنى لابن قدامه ج٩ ص ٣٤٦

(١٥٥) على سبيل المثال ينص القانون المصرى رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ فى المادة ٣٦٧ منه على أنه " لا يجوز مباشرة عقد الزواج ولا المصادقة عليه ما لم تكن سن الزوجة ست عشرة سنة وسن الزوج ثمانى عشرة سنة وقت العقد " .

(١٥٦) سورة البقرة – الآية ٢٢١

مُتَّخِذِي أَخْدَانٍ)[157]، فعلم بهذا النص المتأخر عن آية البقرة السابقة أن الكتابية مستثناة من جملة المشركين شريطة أن تكون عفيفة (محصنة) وقد كان لهذا الحكم أكبر الأثر في دخول شعوب الشام ومصر في الإسلام وذلك بزواج العرب المسلمين من نسائهم ونشأة أولادهم على الإسلام .

٩٤- ومن الأمور التي اعتبرها الفقهاء أيضاً في الكفاءة الحرية ، أما المال واللون والجنس والقبيلة والمنزلة الاجتماعية فكل هذه الاعتبارات مهدرة - على الراجح - ولا تخدش عقد الزواج.

صيغة العقد

٩٥- الصيغة ركن من أركان الزواج وهى : ما يعبر به أطراف العقد عن رضائهم به إذ لا بد من صيغة تعبر عن التراضى - أياً كان شكل هذه الصيغة- فلا يقع بالنية وحدها.

٩٦- ولا يفترق الزواج عن الروابط الأخرى فى دوامه فقط ، فقد يتحقق ذلك فى بعض صور المعاشرة التى تستمر مدى الحياة ، وإنما يبرز الإختلاف الاكبر فى اعتراف النظام القانونى به ، وبصفة خاصة فيما يصاحب العقد من إجراءات تكفل العلنية والاشتهار ، فجميع النظم القانونية تتابع النظم الدينية والأخلاقية والتقاليد فى الاحتفال العلنى به والإعلان عنه ، ولم يكن من العبث أن يسمى عقده فى العرف العربى "بالفرح" ، كذلك يكون للغير مصلحة اكيدة فى علنية الزواج لأثره على حالة كل من الزوجين ، وفى النظم

---

(١٥٧) سورة المائدة - الآية رقم ٥

الغربية يكون لإعلان الزواج أثر كذلك على ذمتهما المالية ولمنع تعدد الزوجات(١٥٨).

عدم جواز الزواج بدون لفظ :

٩٧- فإن كان الفقه الإسلامى يجيز إبرام العقد فى بعض المعاملات بالمعاطاة ، وهي مبادلة تدل على تبادل الارادتين دون تلفظ بإيجاب وقبول ، باعتبار أن دلالة الحال تغنى أحياناً عن اللفظ كما لو دفع ثوبه إلى قصار(خياط) معروف بذلك العمل فعمله استحق الأجر وان لم يشترط عوضاً "١٥٩" ، إلا أن الفقهاء قد حرّموا المعاطاة في الزواج لأنه عقد يرد على المتعة الجنسية إذ لا فرق حينئذ بينه و بين السفاح في هذا .

فلو جازت المعاطاة في الزواج بأن يدفع رجل لامرأة مبلغاً من المال دون أن يتلفظا بعقد لم يكن هذا دليلاً على نكاح يميزه عن السفاح المحرم ولهذا قالوا لا بد من الإيجاب والقبول اللفظيين .

وقد اهتم الفقيه القرافى(١٦٠) بهذه المسألة وتتبع الأدلة على تحريم انعقاد النكاح بالمعاطاة ثم قال "وقاعدة النكاح وقع التشديد فيها ، فقد اتفقوا على اشتراط الصيغ فيها حتى لا يعلم أنه وجد لأحد منهم قول بالمعاطاة ألبته"(١٦١).

---

(١٥٨) دراسة مقارنة – عقد الزواج – د/ أحمد يسرى ج١ ص ١٨٨

(١٥٩) المغنى لابن قدامة ج ٨ ص ١٨٢ .

(١٦٠) هو أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجى القرافى ، من فقهاء المالكية ، انتهت إليه رئاسة المذهب فى عصره ، ولد ونشأ بمصر وتوفى بها سنة ٦٨٤ هـ ، وله مصنفات كثيرة ، منها كتاب الذخيرة فى الفقه المالكى ، والفروق وغيرها (الأعلام للزركلى ج١ ص٩٠)

(١٦١) الفروق للقرافى ج ٣ ص ١٨٣

الإيجاب والقبول والالفاظ الدالة عليهما :

٩٨- الإيجاب هو ما يصدر أولاً من أحد طرفى عقد الـزواج ، دالاً علـــى رغبته فى إتمامه ، والقبول هو ما يصدر ثانياً من الطرف الآخر دالاً على موافقته .

فلو قال الرجل : تزوجتك على مهر كذا ، فقالت : قبلت التزويج منك ، كان قول الرجل هو الإيجاب ، وكان قول المرأة هو القبول .

٩٩- وقد اتفق الفقهاء على أن الإيجاب والقبول يمكن ان يكونا بلفظ الزواج أو النكاح لورود هذين اللفظين فى القرآن الكريم (فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا)(١٦٢) (وَأَنكِحُوا الأَيَامَى مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَـادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ)(١٦٣)، وسواء اتفق العاقدان فى استعمال لفظ واحد من هذين اللفظين أو اختلفا ، كأن يقول ولى المرأة : زوجتك ابنتى فلانة ، فيقول الرجل : قبلت هذا النكاح(١٦٤).

أما استعمال غير لفظى الزواج والنكاح ، كالتمليك او الهبة أو التمتع ، فقد اختلف الفقهاء فيه بين مضيق وموسع(١٦٥).

١٠٠- وقد أجازوا ان يكون الإيجاب بصيغة الماضى (زوجتك) أو بالجملـــة الإسمية (إنى مزوجك) أو بالفعل المضارع (أزوجك) غير أن صيغة الفعل الماضى أفضل لانها قاطعة فى دلالتها على إظهار الرغبة فـــى

---

(١٦٢) سورة الأحزاب – من الآية ٣٧

(١٦٣) سورة النور – من الآية ٣٢

(١٦٤) المغنى لابن قدامه – ج٦ ص ٥٣٣

(١٦٦) يراجع تفصيل ذلك فى المفصل –للدكتور عبد الكريم زيدان – ج ٦ ص ٨١ وما بعدها

التعاقد، ولا تحتمل الوعد بالزواج فى المستقبل ويشـــترط أن يكــون القبول دائماً بصيغة الماضى .

وأما اللغة التى ينعقد بها الزواج ، فقد اتفق الفقهاء على ان عقد الزواج يصح بأى لغة يفهمها الطرفان والشهود ، وقد اشترط بعض الفقهاء لذلك أن يكون أحد العاقدين أو كلاهما لا يفهم اللغة العربية ، أما إن كــان العاقــدان فاهمين للغة العربية ويستطيعان إنشاء العقد بها فيلزمهما التعبير عن الإيجاب والقبول بها ، لما فى الزواج من جانب تعبدى كالصلاة التى لا تصح بغيــر العربية لمن يقدر عليها[١٦٦].

وقد اشرط فى الإيجاب والقبول ، أن يكونا متوافقين ، وبمجلس واحد، ومنجزين.

فلو خالف القبول الإيجاب لم ينعقد الزواج ، كأن يقول ولى المــرأة : زوجتك ابنتى على مهر قدره عشرة آلاف ، فيقول الرجل : قبلــت بخمســة آلاف.

ويجب أن يتصل الإيجاب بالقبول ، فلا يفصل بينهما زمن طويل ، او يصدر عن أحد الطرفين ما يدل على انصرافه عن اتمام العقد[١٦٧].

ويجب كذلك ان تكون صيغة العقد منجزة غير معلقة على أجل لم يحل أو على شرط يتحقق فى المستقبل ، فلا تصح الصيغة إذا قــال : زوجنــى ابنتك إذا التحقت بوظيفة معينة أو إذا حصلت على مســكن ، ولا تصــح إذا قال: زوجتك ابنتى بعد عام مثلاً ، لان عقد الزواج تترتب عليه أحكامه فور

---

(١٦٦) أحكام الأسرة – د / محمود بلال مهران – ج١ ص ٨٨

(١٦٧) مغنى المحتاج – للشيخ محمد شربينى الخطيب – ج٢ ص ١٤٠

إنشائه ، فلا تتراخى آثاره عن الصيغة ، فيجب ان تكون الصيغة قاطعة على إنشائه فى الحال[١٦٨].

انعقاد الزواج بالكتابة والإشارة

١٠١- يجوز أن ينعقد الزواج بالكتابة ، إذا كان أحد العاقدين او كلاهما عاجز عن النطق ويستطيع الكتابة ، فتقرأ كتابته على الشهود ، فإذا كتب ولى المرأة : زوجتك ابنتى على المهر المسمى بيننا ، فكتب الزوج : قبلت ، وقرأت كتابتهما على الشهود فى مجلس العقد تم الزواج باتفاق الفقهاء .

وكذلك إذا كان أحد العاقدين غائباً ، فينعقد الزواج بالكتاب كما ينعقد بالمخاطبة ، وصورته ان يكتب إليها : زوجينى نفسك ، فإذا بلغها الكتاب أحضرت الشهود وقرأت كتابه عليهم ، وتقول إن فلاناً قد كتب إلى يطلب زواجى فاشهدوا أنى زوجت نفسى منه[١٦٩].

فإن كان أحد العاقدين عاجزاً عن النطق أو الكتابة جازت له الإشارة التى يفهمها الشهود ، فكما ينعقد النكاح بالعبارة ينعقد من الأخرس بإشارة إذا كانت إشارته معلومة[١٧٠].

الشروط المقترنة بعقد الزواج

١٠٢- ثار كلام كثير بين الفقهاء المسلمين حول إضافة شروط خاصة لعقد الزواج ، فتناولوا بحث مدى جواز ذلك من عدمه ، وهل هى تكون تأكيداً للشروط التى أوجبها الشرع الحنيف أم يمكن ان تكون مضافة

---

(١٦٨) الأحوال الشخصية – الشيخ أبو زهرة ص ٤٦

(١٦٩) فتح القدير – لابن الهمام – ج٢ص٣٥٠

(١٧٠) بدائع الصنائع – للكاسانى –ج٢ ص١٣١

على ذلك ، ثم بحثوا ماهية الشروط التى يمكن القبول بهـا كشـروط مضافة لعقد الزواج ، والراجح من ذلك كله أنه يجوز الاشتراط في عقد الزواج مادام الشرط لا يحلُّ حرامًا ولا يحرِّم حلالا ، ولا يسقط حقًّا من حقوق الزوج أو الزوجة ، وهو ما يفهم من قـول الرسـول صلي الله عليه وسلم: (أحق الشروط أن تُوفُوا به مـا اسـتحللتم بـه الفروج)(١٧١)، فالاشتراط فى هذه الحالة لا يخرج عن كونـه تكليفـاً يتقرر لمصلحة أحد الطرفين قبل الآخر ، فهو ليس إلا زيادة التزام فى العقد على الالتزامات الداخلة فى حكمه باشتراط زائد عليه(١٧٢).

الوكالة في الزواج:

١٠٣- يجوز للرجل أن يوكل غيره في أن يزوجه امرأة مادام بالغًا عـاقلا حرًّا ، والمرأة يصح لها أن توكِّل وليها في الزواج .

والوكالة نوعان مقيدة ومطلقة:

فالوكالة المقيدة: هى أن يُقَيِّد الموكِّل الوكيل بأوصاف معينة فيمن يختارهـا له، أو بمهرٍ معيَّن لا يدفع أكثر منه، أو بامرأة معينة لا يزوجه غيرها.وفـى هذه الحالة يجب على الوكيل أن ينفذ ما طلبه الموكل وألا يتعدّاه.

وأما **الوكالة المطلقة:** فهى التي لا يعيِّن الموكل فيها صفات ولا مهـرًا ولا امرأة بعينها، وهنا يتقيّد الوكيل بالمتعارف عليه، فيختار له مَنْ هى كفء له، ويعيِّن مهرًا معقولاً متعارفًا لا مبالغة فيه، فإن فعل غير ذلك توقف الـزواج على إجازة الموكل(١٧٣).

---

(١٧١) البخارى ج ٢ ص ٩٧٠، ومسلم ج٢ ص ١٠٣٥ ، والنسائى ج٦ ص ٩٢

(١٧٢) المعاملات الإسلامية – للشيخ على الخفيف – ص ٢٥٨

(١٧٣) أحكام الأسرة فى الفقه الإسلامى – د/محمود بلال مهران – ج١ ص ٢٧١ ومـا بعدها

المطلب الثانى : فى توثيق العقد والإشهاد عليه

توثيق عقد الزواج

١٠٤- الأصل فى الشريعة الإسلامية أن عقد الزواج يعتبر عقداً صحيحاً مرتباً لآثاره الشرعية إذا انعقد مستوفياً للجميع أركانه وشروطه ، وليس من الشروط التى نص عليها الفقهاء توثيق العقد أمام موظف أو مأذون أو شيخ أو قاض أو خلافه، فليس هذا بشرط لإمكان الإدعاء به أمام القضاء أو المطالبة بالحقوق الناتجة عنه ، بل منهم من صرح بأن تزويج المرأة لا يفتقر إلى حاكم باتفاق العلماء[١٧٤].

ولكن لما دعت الحاجة إلى توثيق عقد الزواج نظراً لضعف الوازع الدينى فى نفوس الافراد وسهولة إنكار الزواج فى حالة عدم توثيقه ، مما يترتب عليه ضياع حقوق الأزواج والأولاد ، فحينئذ صدرت القوانين فى البلاد الإسلامية توجب توثيق عقد الزواج وتشترط ذلك لسماع الدعوى به امام القضاء عند الإنكار[١٧٥].

١٠٥- وقد حاول البعض أن يؤصل لذلك بأن عدم التوثيق يؤدى إلى التخلص من التزامات عقد الزواج والتنكر لحقوق أحد أطرافه ، فلذلك ينبغى القول ببطلان العقد إذا لم يوثق لسد الذرائع المؤدية إلى الفساد وضياع الحقوق[١٧٦]، فضلاً عن أن ولى الأمر قد أوجب التوثيق وهو أمر مباح ، فصار هذا الأمر واجباً ، لما نص عليه الفقهاء من ان

---

(١٧٤) مجموع الفتاوى – للشيخ ابن تيمية – ج٣٢ ص ٣٤

(١٧٥) أحكام الأسرة – د/ محمود بلال مهران – ج١ ص ١٣٩

(١٧٦) الوجيز فى احكام الأسرة – د / محمد سلام مدكور ص ٥٦

طاعة أمـــر السلطان فى مباح واجبة ، وأن مجـــرد رأى الســـلطان أو القاضى ... حكم رافع للخلاف[١٧٧].

حكم الزواج العرفى :

١٠٦- نشأ عن الاجتهاد السابق خلاف فى حكم ما يسمى بالزواج العرفـــى الذى تتوافر فيه كافة الشروط والأركان الشرعية ولكن دون توثيق ، فهو من ناحية قد استوفى ما يجعله عقداً صحيحاً مرتباً لآثـــاره مـــن الناحية الشرعية ، ومن ناحية أخرى افتقد ما دعت إليه الحاجة حفظاً للحقوق وما تشترطه التقنينات من وجوب التوثيق .

ولكن الراجح من الخلاف فى هذه المسالة هو صحّة الزواج العرفى ، وقد وافق مجمع البحوث الاسلامية بمصر بتـــاريخ ٢٠٠٧/٥/٣١ علـــى الزواج العرفى واعتبر اعضاء المجمع أنه زواج تتحقق معه شروط صـــحة الزواج وأهمها الإشهار وموافقة ولي الامر وشاهدي عدل هو زواج شرعي، حتى إذا لم يتم توثيق هذا الزواج[١٧٨].

١٠٧- وفى الواقع أن هذا الرأى هو ترديد لفتوى قديمة صـــدرت عـــن دار الإفتاء فى مصر عقب صدور القانون رقم ٧٨ لســـنة ١٩٣١ الـــذى نص فى المادة (٩٩) منه على أنه لا تسمع دعـــوى الزوجيـــة عنـــد الانكار ما لم يكن الزواج موثقاً، فعرض على دار الافتاء سؤالاً حول صحة زواج امرأة بكـــر عن طريق وكيلها بإيجاب وقبول شـــرعيين على كتاب الله وسنة رسوله وبحضور شاهدين من زوج توفى قبـــل توثيق العقد ولم يدفع شيئاً من المهر ولم يدخل بهـــا ، فأجابـــت دار

---

(١٧٧) حاشية بن عابدين ج ٢ ص ١٣٨ ، ج ٥ ص ١٦٧

(١٧٨) جريدة الأهرام المصرية - عدد ٢٠٠٧/٦/١

الإفتاء بأنه متى كان الحال كما ذكر وحصل عقد الـزواج مسـتوفياً جميع شروطه كان هذا الزواج صحيحاً شرعياً تترتب عليـه كافـة الآثار التى للزواج الصحيح ولا تتوقف صحته على تدوينه فى وثيقة رسمية وأنه متى كان هذا الزواج صحيحاً فللزوجة كمـال مهرهـا المسمى فلها أن تقبضه جميعه من تركته(١٧٩).

١٠٨- وفى فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والافتاء بالمملكة العربيـة السعودية ، إشارة إلى صحة الزواج مادام معلنا ، فلا يجوز إخفـاؤه تمييزا له عن السفاح المحرم ، دون القول ببطلانه إذا لم يوثق(١٨٠).

الإشهاد والإعلان

١٠٩- اشترط جمهور الفقهاء الإشهاد على عقد النكاح "١٨١" ولا خـلاف فى قبول شهادة رجلين من أهل الخير والصلاح، أما الخلاف فهو فى جواز شهادة النساء أو الرجال الغير عدول على عقد النكـاح، وقـد ذهب الأحناف إلى جواز ذلك كله، فالله عـز وجـل جعـل لرجـل وامرأتين شهادة (وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ من رِّجَالِكُمْ فَـإِن لَّـمْ يَكُونَـا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاء أَن تَضِلَّ إْحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى وَلاَ يَأْبَ الشُّهَدَاء إِذَا مَا دُعُواْ)(١٨٢)، كمـا أن

---

(١٧٩) موسوعة فتـاوى دار الإفتـاء المصـرية – الموضـوع رقـم ٨١ – بتـاريخ ١٩٣٣/١٢/٢٣م

(١٨٠) المجموعة الأولى – المجلد التاسع عشر– ص ١٣٥ – الفتوى رقم ١٨٦١٢

(١٨١) ذهبت طائفة من الفقهاء إلى صحة النكاح بغير شهود (انظر المغنى لابن قدامة ج ٦ ص ٤٥٠) وإليه ذهب الجعفرية (انظر شرائع الإسلام للشـيخ الحلـى ج٢ ص ٢٧٢) ، وعند المالكية يكفى الشهود عند الدخول ولا يشترط حضورهم عند العقـد (انظر حاشية الدسوقى ج٢ ص ٢١٦)

(١٨٢) سورة البقرة – الآية رقم ٢٨٢

الرجل الفاسق يصلح ان يكون قابلاً للعقد بنفسه ، أى زوجاً ، كما يصلح ان يكون ولياً على المرأة ، ومن ثم يصلح ان يكون شاهداً على العقد ، فالشهادة على عقد الزواج لدفع تهمة الزنا لا للحاجة إلى شهادتهم عند الجحود والنكران ، لأن النكاح يشتهر بعد وقوعه ، فيمكن دفع جحوده ونكرانه بالتسامع والاشتهار بين الناس ، وتهمة الزنا تندفع بحضور الشاهدين ولو كانا فاسقين ، فينعقد بهما النكاح صحيحاً ، أما حديث (لا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل)[١٨٣] فإن العدالة فيه لم تأت صفة للشاهدين وإلا لكان لفظ الحديث (وشاهدين عدلين) ولكنها جاءت وصفاً للإسلام ، أى شاهدين من أهل الإسلام وهو العدل ، وحيث أن الفاسق مسلم فشهادته على النكاح مقبولة وينعقد النكاح صحيحاً بحضوره[١٨٤].

١٦٠- أما الإعلان فهو الزيادة فى إظهار العقد ، وهو أمر مستحب لقول النبى صلى الله عليه وسلم (أعلنوا هذا النكاح واجعلوه فى المساجد واضربوا عليه بالدفوف)[١٨٥] فإعلانه أى بالإظهار والاشتهار وهو أمر للاستحباب ، وأما جعله فى المسجد فلأنه أدعى للإعلان

---

(١٨٣) صحيح ابن حبان – ج٩ ص ٣٨٦

(١٨٤) المبسوط للسرخسى – ج ٥ ص ٣١ -٣٢ ، أقول : وجواب الأحناف على الحديث يعارضه قبولهم شهادة الذمى على العقد إن كانت الزوجة ذمية ، والأولى ان تحمل عدالة الشهود على الندب والاستحباب كما قاله الكاسانى (البدائع ج٢ ص٢٥٣) ، او أن تحمل على ظاهر حال الشهود بألا يكونا من ظاهرى الفسق ، وهو أولى لأن الله عز وجل شرط الرضا بالشهداء فى قوله تعالى (ممن ترضون من الشهداء) ولا يرضى المسلم بمن هو ظاهر الفسق ، ولا تختلف النتيجة عما أثبتناه عاليه ، لاستبعاد بطلان النكاح حال فسق الشهداء .

(١٨٥) سنن الترمذى – ج٣ ص ٣٩٨ ، وابن ماجه ج٢ ص ١٣٣٣

ولحصول البركة فهو أمر للاستحباب كذلك ، وأما ضرب الدفوف فلأن فيه إظهاراً وإعلاناً(١٨٦).

المطلب الثالث : فى المحرمات من النساء

١٦١- ليست كل النساء حلّ للرجل ، فهناك نساء يحرم على الرجل الزواج منهن، والمحرمات من النساء نوعان: نوع يحرم حرمة مؤبدة ، ونوع يحرم حرمة مؤقتة.

النوع الأول: المحرمات حرمة مؤبدة:

١٦٢- وهى التي تحرم على الرجل أبدًا بسبب دائم إما من جهة النسب أومن جهة المصاهرة أو من جهة الرضاع.

- المحرمات بسبب النسب وهن: (الأم والبنت، والأخت، وبنت الأخت، وبنت الأخ، والعمة، والخالة).
- المحرمات بسبب المصاهرة وهن: (زوجة الأب أو الجد، وزوجة الابن أو ابن الابن أو ابن البنت، وأم الزوجة وجدتها وبنت الزوجة المدخول بها).
- المحرمات بسبب الرضاع: والقاعدة العامة التي تحكم المحرمات من الرضاعة هى قول النبي صلي الله عليه وسلم: (يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب)(١٨٧).

وقد اختلف الفقهاء فيما يثبت به التحريم من الرضاع ، فقيل: إن قليل الرضاع وكثيره يثبت التحريم وقيل: لا يثبت بأقل من خمس رضعات مشبعات متفرقات لأن بها يتم التأثير الفعلي في تكوين جسم الجنين من خلال الرضاعة.

---

(١٨٦) تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذى – ج٤ ص ٢١٠

(١٨٧) رواه البخارى – ج٥ ص ١٩٦٠ ، ومسلم – ج٢ ص ١٠٦٩

النوع الثاني: المحرمات حرمة مؤقتة:

١٦٣- وهن اللائى يحرم الزواج بهن حرمة مؤقتة بسبب معين، فـإذا زال السبب زالت الحرمة ، وهن خمسة أصناف كما يلى :

- المطلقة ثلاثًا: فلا تحل المرأة لمن طلقها ثلاث مرات إلا إذا تزوجت بغيره ، ودخل بها هذا الغير ثم طلقها باختياره، أو مات عنها فتعود إلى الزوج الأول كزواج جديد بعقد ومهر جديدين.
- المرأة المتزوجة: فلا يحل لأحد أن يعقد عليها مادامت متزوجة، والمرأة المعتدة، وهى التي تكون في أثناء العدة من زواج سابق، فلا يحل لأحد غير زوجها الأول التزوج بها حتى تنقضى عدتها.
- المرأة المشركة التي لا تدين بدين سماوى: ومثلها المرأة الملحدة التي تنكر وجود الله ، ولا تعترف بالأديان السماوية، فإذا أسلمت هذه المرأة جاز الزواج بها ؛ لزوال سبب المنع وهو الكفر.
- الجمع بين الأختين : فيحرم على الرجل أن يجمع بين الأختين ، وقد ألحق فقهاء أهل السنة بذلك الجمع بين المرأة وعمتها أوخالتها لما في ذلك من قطيعة الرحم التي أمر الله أن توصل ، ولأثر ورد فى ذلك.
- المرأة الخامسة لمتزوج بأربع سواها : فلا يجوز للرجل أن يجمع أكثر من أربع زوجات في عصمته في وقت واحد، فإن أراد أن يتزوج بخامسة فعليه أن يطلق إحدى زوجاته الأربع وينتظر حتى تنقضى عدتها ثم يتزوج بمن أراد(١٨٨).

*****

---

(١٨٨) فى بيان المحرمات ودليل التحريم ، انظر المغنى لابن قدامه - ج ٩ ص ٩١٤ وما بعدها ، وحاشية ابن عابدين ج٢ ص٣٠ وما بعدها والاحوال الشخصية للشيخ / محمد ابو زهرة ص ٦٩ وما بعدها .

المبحث الثانى

اركان وشروط عقد الزواج فى القوانين الغربية

المطلب الاول : فى التراضي والتعبير عنه

رضاء الزوجين :

١٦٤- الزواج عقد بالنسبة إلى انشائه ومن ثم فهو يقوم أساساً على رضاء كل من الرجل والمرأة بأن يتخذ الآخر له زوجا وفي ذلك ينص القانون الفرنسي على أنه (لا زواج إذا لم يتوافر الرضاء به)[١٨٩].

كما يوجب القانون البريطانى أن يصرح كل من الزوجين برضائه أمام الشهود ، وإذا كان أحدهما قاصراً وجب استصدار موافقة وليه على الزواج[١٩٠]، فيجب لتوافر الرضاء بالزواج أن يكون الشخص مدركاً مميزاً.

واستقر الرأى فى الفقه الغربى على أن العلامات الظاهرة الدالة على الرضا تكفى لانعقاد الزواج حتى ولو صدرت عن شخص يستطيع الكلام ، ودون حاجة لاستعمال عبارات معينة تدل على الإيجاب والقبول[١٩١].

سن الزواج :

١٦٥- تختلف القوانين الغربية فى تحديد السن التى يكون الشخص عندها أهلاً لعقد الزواج ، فيجعل القانون الفرنسي الشخص أهلاً لإبرام الزواج بمجرد وصوله إلى سن البلوغ القانوني ، وهي سن الثامنة

---

(١٨٩) تعريب القانون المدنى الفرنسى – المادة ١٤٦

(١٩٠) الأحوال الشخصية للاجانب – أ / جميل خانكى ص ١١٨

(١٩١) دراسة مقارنة – عقد الزواج – د / احمد يسرى– ج٢ –ص ٢٠٢-٢٠٣

عشرة بالنسبة للرجل والخامسة عشرة بالنسبة الى المرأة ، ولكنـــه لا يكتفى برضائهما إلا إذا بلغ كل منهما سن الرشد القانوني ، وهي سن الحادية والعشرين ، أما ما بين سن الزواج وسن الرشد ، فقد استلزم القانون إلى جانب رضاء القاصر بالزواج ، رضاء أسرته به .

والحكمة من استلزام رضاء الأسرة بالزواج في حالة قصر الــزوج أو الزوجة واضحة إذ قد يكون الشخص قبل بلوغه سن الرشد ، عرضة فــي زواجه للمؤثرات وسبل الإغراء ، ولهذا استلزم لقيام الــزواج أن ترتضــيه اسرته إلى جانب رضائه ، عله يأمن الزلل في زواجــه ، ســيما أن زواج الشخص لا يهمه وحده بل يهم أيضاً أسرته(١٩٢).

أما القانون البريطانى فكان يشترط أن يكون الزوج قد بلــغ الرابعــة عشرة وأن تكون الزوجة قد بلغت الثانية عشرة(١٩٣).

بينما نجد أن القانون السويدى ومثله القانون الألمانى يجعلا سن الزواج فى الثامنة عشرة لكل من الذكر والانثى ، ويجيز القانون السويدى الــزواج قبل هذا السن بشرط الحصول على إذن من إدارة المحافظــة فــي منطقــة السكن، كما يجيز القانون الألمانى الزواج من سن السادسة عشــرة بشــرط موافقة الاولياء، فإن لم يوافق الأولياء يمكن للقاصر ان يتقدم بطلــب إلــى محكمة الوصاية، فإن وافقت يستغنى بموافقتها عن موافقة وليه(١٩٤).

---

(١٩٢) الزواج فى القانون الفرنسى – د/ عبد الفتاح عبد الباقى – ص ٣٤

(١٩٣) الأحوال الشخصية للاجانب – أ / جميل خانكى ص ١١٨

(١٩٤) نظــام الأسرة في القانون السويدي – الدكتور منــذر الفضــل – علــى شــبكة الانترنت – ص ٩ ، وأحكام الأحوال الشخصية للمسبمين فى الغرب – د / ســالم الرافعى ص ٣٦٣

الوكالة في الزواج:

١٦٦- يختلف حكم الشريعة الإسلامية عن حكم القوانين الغربية فى السماح بالوكالة فى إبرام عقد الزواج ، فعلى حين تجيز الشريعة الإسـلامية عقد الزواج بالوكالة فإن القوانين الأوربية لا تجعل عقد الزواج ممـا تصلح فيه الوكالة .

والمثال على ذلك القانون الفرنسى الذى لا يكتفى عند إبـرام الـزواج بمجرد توافر الرضاء به ، بل يستلزم أن يعبر كل من الرجل والمرأة عـن رضائه بنفسه وبحضوره شخصياً أمام الموظف الذي يتولى إشهار الـزواج فلا يسوغ أن يبرم الزواج بوساطة وكيل(١٩٥).

ويلاحظ أن هذا الموقف من التقنينات الغربية يخالف موقـف القـانون الكنسى الذى يجيز التوكيل فى الزواج ، بشرط أن يكون التوكيل خاصـاً ، وأن يكون من حق الموكل أن يعزل الوكيل متى شاء قبل إبرام العقـد ، ولا يستطيع الوكيل ان يوكل غيره بل عليه أن يقوم بنفسه بالمهمة التـى وكـل بها(١٩٦).

المطلب الثاني : توثيق العقد واجراءاته

توثيق الزواج

١٦٧- عرف الرومان قديماً تقسيم للزواج من حيث إجراءات توثيقه ، فهناك الزواج مع السيادة الذى كان تتبع فيه مراسم وإجراءات لنقل ملكيـة المرأة وما تحوزه من أموال من سلطة أبيها إلى سلطة زوجها ودون موافقة منها ، وهناك الزواج بلا سيادة الذى ظهر مع تحول المجتمـع

---

(١٩٥) الزواج فى القانون الفرنسى – د / عبد الفتاح عبد الباقى – ص ٣٢-٣٣

(١٩٦) دراسة مقارنة –عقد الزواج – د / احمد يسرى– ج٢ –ص ٢٠٣-٢٠٤

من الرعى والزراعة إلى التجارة ، ويقوم هذا الزواج على الرضا والاتفاق بين الرجل والمرأة ودون حاجة لتدخل أحد من أولياء الزوجين او رجال الدين ودون حاجة لمراسم أو إجراءات شكلية ، فهو نوع من الزواج العرفى لمنع الخلط بينه وبين العلاقة غير المشروعة ، مع احتفاظ الزوجة بحقوقها المدنية السابقة على الزواج(١٩٧).

١٦٨- ولأن الزواج سرّ مقدس فى نظر المسيحية فلا تعترف الكنيسة بالزواج العرفى ولا يجوز مطلقاً القيام بإجراءات توثيق الزواج أو سماع دعوى متعلقة بأى أثر من آثاره إلا إذا ثبت رسمياً بمحضر يحرره الكاهن يوضح به إتمام المراسم الدينية بناء على تصريح من رئاسته(١٩٨).

١٦٩- وبعد قيام الثورة الفرنسية نص الدستورالفرنسى الصادر عام ١٧٩١م على أن الزواج يعد عقداً مدنياً ، واعتنقت المجموعة القانونية الفرنسية (تقنين نابليون) هذا النظر ، وبذلك غلّت يد الكنيسة فى فرنسا عن شئون الزواج ، بحيث يجرى توثيق الزواج أمام موثق الحالة المدنية بدلاً عن الكنيسة .

ولكن لأن الزواج بطبيعته عمل دينى ، ويشعر الجمهور بعدم نشوء الزواج إلا وفقاً للدين فإن أى تشريع مدنى لا يعترف بالصبغة الدينية للزواج يجد صعوبة فى ضمان أخلاقيات الروابط الجنسية(١٩٩).

---

(١٩٧) موسوعة الزواج والعلاقات الزوجية – د / ملكة زرار – ص ٤٣ وما بعدها

(١٩٨) قضاء الاحوال الشخصية لغير المسلمين – أ / نجيب جبرائيل وأ / موريس صادق – ص ٢٥

(١٩٩) الزواج فى القانون الفرنسى – د/ عبد الفتاح عبد الباقى نقلاً عن الفقيه الفرنسى بلانيول – ص ١٢

ولذلك فقد تم الاتفاق عام ١٨٠١ على تنظيم العلاقة بين الدولة والكنيسة ، وأعيد فتح الكنائس لإجراء المراسم الدينية للزواج ، ويلاحظ أن عدداً كبيراً من الأشخاص الذين تزوجوا زواجاً مدنياً ذهبوا للكنيسة لإتمام المراسم الدينية لهذا الزواج ، غير أن الآثار القانونية لعقد الزواج لا تترتب إلا على الزواج المدنى(٢٠٠)، وقد تدخلت الدولة خشية أن يكتفى البعض بالطقوس الدينية للزواج ، فصدر عام ١٨٠٢ قانون يمنع رجال الكنيسة من إتمام مراسم الزواج ما لم يقم الزوجان قبل ذلك بإجراءات عقد الزواج المدنى ، وهذا المنع ما زال معمولاً به رغم إلغاء قانون سنة ١٨٠٢ نظراً لأن قانون العقوبات الفرنسى يعاقب رجل الدين الذى يتمم المراسم الدينية فى هذه الحالة(٢٠١).

١٧٠- أما فى بريطانيا ، فيجوز أن ينعقد الزواج وفق الطقوس الدينية أو طبقاً للإجراءات المدنية ، فينعقد على يد الكاهن (إذا كان الزواج دينياً) أو على يد الموظف المختص (إذا كان الزواج مدنياً)، ولكل من هذين الزواجين إجراءات خاصة يجب اتباعها وإلا كان الزواج باطلاً(٢٠٢).

ظاهرة تقسيم *الزواج* إلى دينى ومدنى :

١٧١- ليست بريطانيا فحسب التى نجد فيها تقسيم الزواج إلى دينى ومدنى، فكثير من التقنينات الغربية تعرف هذه الإزدواجية، وتختلف الإجراءات فيها حسب نوع الزواج.

---

(٢٠٠) دراسة مقارنة لعقد الزواج – د / أحمد يسرى – ص ٦٥

(٢٠١) الأحوال الشخصية لغير المسلمين والأجانب – د / جميل الشرقاوى – ص ٢٩

(٢٠٢) الأحوال الشخصية للاجانب – أ- جميل خانكى – ص ١١٨

١٧٢- ففى الزواج المدنى إذا كان الزوجان أوأحدهما اقل من سن الرشد فلابد من حصول موافقة المحافظة أوالسلطة المحلية على الزواج، وقد نصت المادة الثانية من قانون الزواج السويدى على أن (الأشخاص الذين هم دون سن ١٨ سنة لا يجوز لهم الزواج قبل الحصول على إذن من إدارة المحافظة في منطقة السكن للطرفين).

ولما كانت جميع المعلومات عن الأشخاص مثبتة وفق نظام الرقم المدني لكل شخص فلابد من التثبت أن الشخص الراغب بالزواج غير مرتبط بزواج آخر حيث لا يجوز تعدد الزوجات والأزواج ، كما لابد من التثبت أن الراغب بالزواج ليس قريبا ، فالقرابة مانعا من الزواج إذ لا يجوز مثلا الزواج من الأخت وبنت الأخت والعمة والخالة ، وإذا تبين انهما قد ارتبطا فإن القوانين توجب عليهما حل الرابطة بسبب وجود المانع القانوني.

ولغرض البدء بالإجراءات للزواج المدني لابد من مراجعة دائرة الضرائب ودائرة الضمان الاجتماعي في الموقع الجغرافي التي يسكن فيه أحد الأطراف للحصول على استمارة خاصة يكتب فيها المعلومات المطلوبة عن الطرفين الراغبين بالزواج لغرض إجراء الفحص وتسجيل المعلومات والتثبت من كل الشروط الأخرى.

وهذا الزواج لا علاقة له بالكنيسة وإنما هو زواج يجرى أمام السلطات المدنية ، وهي المحكمة التي تتولى عملية إبرام عقد الزواج في مبنى المحكمة أوفي البيت أو في المكان الذي يحدده الطرفان مع حضور الشاهدين على الزواج ، وإذا حصل الزواج خارج السويد فان السفارات الموجودة في العديد من دول العالم تتولى هذه الإجراءات لإبرام العقد .

ومن الشروط أيضا توجيه السؤال لكل طرف بمضمون التصرف القانوني وما إذا كان يرغب فعلا بالزواج أم لا؟ وهل يرغب بان يكون زوجا

للشريك الأخر أم لا ؟ لأن حرية الاختيار قضية مهمة في عقد الزواج ، وإلا فان عقد الزواج يكون باطلاً من الناحية القانونية .

١٧٣- أما الزواج الدينى فهو مسموح به ايضاً ، فيحق للطـرفين (الرجـل والمرأة) الراغبين في عقد الزواج أن يبرما العقد في الكنيسة ، وعلى الطرفين تحديد موعد مع راعي الكنيسة للحضور ، ويمكن إبرام عقد الزواج خارج الكنيسة، في الطبيعة، والسكن، على يخت وقـارب ... وغير ذلك، ويقوم القس بالتأكد من شروط الزواج المطلوبـة ومنهـا التأكد من عدم وجود موانع الزواج ، ويستطيع كـل مـن الطـرفين الراغبين في الزواج ممارسة حقهما في اختيار القس الذي سيعقد عقد الزواج بالاتفاق معه ، وعلى القس أن يسأل كل واحد منهما ويتثبـت في انهما راغبان فعلا في الزواج والعيش بإخلاص وحب واحتـرام لبعضهما البعض ومسؤولية الطرفين عـن تربيـة الأولاد ورعايـة بعضهما البعض .

وعند الزفاف لابد من حضور شاهدين عليه ممن حضر إلى الكنيسـة التي جرى فيها العقد ، وقد سمي زواجا كنسيا لانه يتم برعاية الكنيسة[٢٠٣].

الشروط المقترنة بعقد الزواج

١٧٤- يجيز القانون الكنسى الشرط المقترن بعقد الزواج إذا كان مشروعاً، كما لو اشترط الرجل على زوجته أن تعاونه فى عمله، فإذا قبلت ذلك كانت ملتزمة به، أما إذا كان الشرط غير مشروع كما لـو اشـترط عليها أن يحتفظ بخليلته، فحينئذ يبطل الشرط ويظل العقد صـحيحاً، فلا يبطل العقد إلا إذا كان الشرط منافياً لطبيعة الزواج كاشتراط عدم

---

(٢٠٣) نظام الأسرة في القانون السويدي- الدكتور منذر الفضل - على شبكة الانترنت .

الاتصال الجنسى او عدم التناسل او انحلال العقد بعد مـدة معينـة ، وإن كان رجال الدين الذين يباشرون عقد الزواج دائماً ما يحـاولون إقناع الزوجين بالنزول عما يشـترطونه فـى عقـد الـزواج ، ولا يباشرون العقد عند الإصرار على الشروط إلا بعد استئذان رؤسائهم الدينيين(٢٠٤).

١٧٥- وقد تضمنت التقنينات الغربية الحديثة تفصيل لهذه المسألة ، فـنص القانون المدنى الفرنسى على أنه " لا يجوز أن يشترط بين الزوجين تنازل الرجل عما له من حقوق الطاعة على الزوجـة والاولاد ، ولا يجوز اشتراط تنازل أحدهما عن حقوق الوصـاية والولايـة علـى الأولاد ولا يجوز اشتراط شئ مما نهى القانون عن اشتراطه " كمـا نص على أنه " لا يجوز للزوجين شرط تبديل شئ يتعلق بفـرائض التوريث " بينما أباح للزوجين بعض اشتراط بعض الشروط الأخرى، حيث جعل " للزوجين أن يشترطا فى وثيقـة الـزواج أن اموالهمـا ومكاسبهما مشتركة مشاعاً بينهما " كما نظم القانون الفرنسى حالـة الرجوع عن هذه الجائزة والتغيير فيها قرر أن " ما يشترط فى عقـد الزواج لا يجوز تغييره إلا إذا كان قبل البناء بالزوجـة فيجـب ان يكون على نسق الصيغة والاجراءات التى تم مراعاتها فـى وثيقـة الشروط الأصلية(٢٠٥).

---

(٢٠٤) الاحوال الشخصية لغير المسلمين – د / محسن شفيق – ج١ – ص٤٥

(٢٠٥) المقارنات التشريعية – للشيخ / مخلوف البدوى المنياوى – ج٢ ص ٣٨٧ ومـا بعدها

المطلب الثالث : فى المحرمات من النساء

التحريم للقرابة :

١٧٦- القرابة إلى درجة معينة تقف عقبة في سبيل الزواج في القوانين الغربية ، شأنه في هذا شأن الشريعة الإسلامية وغيرها من الشرائع .

والحكمة من إعتبار القرابة مانعاً من موانع الزواج ظاهرة . ففضلاً عن ضعف النسل المتولد عن الأقرباء المقربين ، تستلزم آداب المجتمع أن يرى الشخص في الأقربين من ذويه محارماً له ، فلا تراوده نفسه عنهم بغير تأنيب جارح من الضمير .

وتعتبر القرابة التي تقف عقبة في سبيل الزواج على ثلاثة أنواع نعرضها فيما يلى :

أولاً : *القرابة الشرعية* :

١٧٧- القرابة الشرعية التي تمنع من إبرام الزواج هنا هي إما قرابة الدم ، وإما قرابة مصاهرة .

(أ) ففيما يتعلق بقرابة الدم أو رابطة الدم يمنع الزواج في الحالات الآتية :

- بين الأصول والفروع بدون تحديد لدرجة القرابة .
- بين الأخوة ، فلا يجوز للشخص أن يتزوج أخته .
- يمتنع الزواج بين العم وبنت أخيه والخال وبنت أخته والعمة وابن أخيها والخالة وابن أختها ، وإذا كان القانون لم ينص

هنا إلا على تحريم الزواج بين الشخص وعمه أو خاله أو عمته أو خالته المباشرين ، إلا أن القضاء يسير على التحريم ، ولـو كان العم أو من في حكمه في درجة أبعد ، كما لو كان الشخص عماً للأب أو للأم .

(ب) وفيما يتعلق بقرابة المصاهرة يمتنع الزواج فـي الحـالات الثلاثـة الآتية:

- يمتنع الزواج بين الشخص وبين من كان زوجاً لأحد أصوله أو فروعه بدون تحديد لدرجة القرابة ، فلا يصح للرجل أن يتزوج من كانت زوجة لأبنه أو لأبيه وسواء في ذلك أن يكـون زواج الأصل أو الفرع قد انتهى بالطلاق أو الموت .
- يمتنع الزواج بين الشخص وبين أصول وفروع من كان زوجـاً له، سواء في هذا أيضاً أن يكون زواجه الأول قد انتهي بمـوت زوجه او بطلاقه منه .
- ويمتنع الزواج بين الشخص وبين أخوة من كان له زوجـاً مـن قبل، إذا كان زواجه الأول قد انقضى بالطلاق ، ولكن يجوز له أن يتزوج أخت امرأته التي انتهى زواجه منهـا بموتهـا ، ولا يجوز للمرأة أن تتزوج أخ مطلقها ، ولكن يجوز لها أن تتـزوج أخ زوجها الذي انفصم زواجه بها بموته ، والمنع مقصور هنـا على أخوة الزوج السابق فلا يتعداه الى أولاد إخوته ، فلا يوجد ثمة ما يمنع الرجل الذي يطلق زوجته من أن يتزوج بنت أختها أو بنت أخيها .

ثانيا : القرابة الطبيعية او غير الشرعية:

١٧٨- تقف القرابة الطبيعية أو غير الشرعية مانعاً من إبرام الزواج ، وذلك في الحالات الثلاثة الآتية :

- الولد الطبيعي (غير الشرعى) وأبوه وأصولهما .
- الولد الطبيعي وإخوته سواء كان هؤلاء الإخوة شرعيين أم طبيعيين .
- الولد الطبيعي ومن كان زوجاً لأحد أصوله أو فروعه أو أخوته.

على أنه يلزمنا أن نعرف ما إذا كان من المحتم ، لكي تعتبر القرابة الطبيعية مانعاً من الزواج في الحالات التي بيناها ، أن تكون ثابتة بوجه رسمي ، أي ثابتة بالإعتراف أو بحكم القضاء على أثر رفع دعوى البحث عن الأبوة أم أنه يكفي أن تثبت بمجرد الشهرة العامة .

١٧٩- وقد اختلف الرأي بين فقهاء القانون الغربى حول هذا الموضوع ، ففريق منهم استلزم للمنع من الزواج ثبوت القرابة الطبيعية بوجه رسمي ، واكتفي الفريق الآخر بالقرابة الطبيعية المؤسسة على الشهرة العامة .

وكذلك الأمر في القضاء ، حيث انقسمت المحاكم فاستلزم بعضها ثبوت القرابة الطبيعية بوجه رسمي ، أي بالاعتراف أو بحكم القاضي . في حين أن بعضها الآخر اكتفى بثبوتها بالشهرة العامة ، وسمح في الدلالة عليها بكافة طرق الإثبات .

ثالثا : قرابة التبني

١٨٠- تمنع قرابة التبني من الزواج في الحالات الآتية :

- يمتنع الزواج بين المتبني ومتبناه وفروع هذا الأخير دون أصوله.
- ويمتنع الزواج بين الطفل المتبني وزوج المتبنى وكذلك العكس أي بين المتبني وزوج متبناه .
- ويمتنع الزواج بين الأولاد الذين يتبناهم نفس الشخص .
- ويمتنع الزواج أيضاً بين الطفل المتبنى وما عسى أن ينجبهم المتبنى من أولاد .

وعادة ما تتضمن نصوص التقنينات نص على بطلان الزواج إذا ربطت الزوجين صلة قرابة أو علاقة مصاهرة لدرجة محرمة "٢٠٦" .

*****

(٢٠٦) الزواج فى القانون الفرنسى – د/ عبد الفتاح عبد الباقى – ص ٣٤ وما بعدها ، والاحوال الشخصية للاجانب – أ/ جميل خانكى ص ١١٨-١١٩

الفصل الرابع
فى آثار عقد الزواج

المبحث الأول : آثار عقد الزواج فى الفقه الإسلامى

المبحث الثانى : آثار عقد الزواج فى القوانين الغربية

المبحث الأول

آثار عقد الزواج فى الفقه الإسلامى

١٨١- تنقسم الآثار المترتبة على عقد الزواج فى الفقه الإسلامى إلى ثلاثة أقسام ، نعرضها فيما يلى :

أولاً: الآثار المشتركة بين الزوجين.

أ - حسن المعاشرة :

١٨٢- حسن المعاشرة هو الأساس الذى نوّه إليه القرآن الكريم فى حديثه عن خلق الإنسان فى قول الله تعالى (هُوَ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا)(٢٠٧) وهذا السكن هو الصحبة القائمة على الود والإيناس والتآلف والبشاشة .

وهو منّة يمتن الله عز وجل بها على عباده ويذكرها فى سياق النعم والآيات فيقول عز وجل (وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ)(٢٠٨) والعمل بهذه الآية الكريمة يقتضى أن يحسن كل من الزوجين عشرة الآخر ، ويتودد إليه ويسعى إلى إرضائه بكل ما هو ممكن ومشروع ، كما يحرص كل منهما على احترام الآخر ويحسن مخاطبته ويبتعد عما يثير الاضطراب والمشاكل داخل البيت فإذا ما حدث ذلك ، يشعر كل منهما بالرضا والسكن والمودة كما تشير الآيات الكريمة ، وقد وردت فى السنة المطهرة أحاديث كثيرة تدعو إلى حسن المعاشرة بين الزوجين ، وخاصة حسن معاشرة الزوج لزوجته

---

(٢٠٧) سورة الأعراف - الآية ١٨٩ .

(٢٠٨) سورة الروم - الآية ٢١

ومعاملتها بحنو ولطف ومن ذلك قول النبى صلى الله عليه وسلم (استوصوا بالنساء خيراً فإنهن خلقن من ضلع أعوج ، وإن أعــوج شئ فــى الضــلع أعلاه ، فإن ذهبت تقيمه كسرته وإن تركته لــم يزل أعــوج ، فاستوصــوا بالنساء خيراً)[٢٠٩]، وإن الاعوجاج هنا ليس للدلالــة علــى الانحــراف أو الميل، وإنما للتعبير عن ضرورة الرقة واللطف فى معاملتهن[٢١٠] كما ورد عنه صلى الله عليه وسلم قوله (خيــركم خيــركم لأهلــه – وأنــا خيــركم لأهلى)[٢١١] فهو يضرب المثل بنفسه صلى الله عليه وسلم ويبين أنه أفضــل من يتعامل مع أهله لكى يقتدى به المسلمون ويلينوا فى معاملة أهليهم.

١٨٣- ويقول صلى الله عليه وسلم (لا يفرك مؤمن مؤمنة ، إن كره منهــا خلقاً رضى منها آخر)[٢١٢].

ويعلق الإمام الشوكانى[٢١٣] على هذا الحديث فيقــول : وفــى هــذا الحديث الإرشاد إلى حسن العشرة والنهى عن البغض للزوجة بمجرد كراهة خلق من أخلاقها، فإنها لا تخلو مع ذلك من أمر يرضاه منهــا، وإذا كانــت

---

(٢٠٩) رواه البخارى ج ٣ ص ١٢١٢ ومسلم ج ٢ ص ١٠٩١ .

(٢١٠) رواه البخارى ج ٣ ص ١٢١٢ ومسلم ج ٢ ص ١٠٩١ .

(٢١١) شرح النووى على مسلم ج٢ ص ٧٨ ، وصحيح ابن حبان ج٩ ص ٤٨٤ ، وسنن الترمذى ج٥، ص ٧٠٩

(٢١٢) رواه أحمد ج ٢ ص ٣٢٩ ، ورواه مسلم ج ٢ ص ١٠٩١ ، وقال النــووى : يفرك بفتح الياء والراء واسكان الفاء بينهما ، فركه بكسر الراء و يفركه بفتحها اذا أبغضه والفرك بفتح الفاء وإسكان الراء البغض (شرح النووى علــى مســلم ج ١٠ ص ٥٨)

(٢١٣) هو محمد بن على بن محمد الشوكانى قاضى قضاة اليمن له مصنفات عديدة منها كتاب (نيل الاوطار) فى الفقه و(وإرشاد الفحول إلى علم الأصول) فــى أصــول الفقه وغيرها توفى عام ١٢٥٥ هـــ (تقديم كتاب نيل الأطار – المطبعة العثمانيــة بالقاهرة ١٣٥٧ هـــ)

مشتملة على المحبوب والمكروه، فلا ينبغي ترجيح مقتضى الكراهة على مقتضى المحبة(٢١٤)، وذلك كله مصداقاً لقول الله تعالى (وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَن تَكْرَهُواْ شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا)(٢١٥).

١٨٤- وقد ذهب العلماء إلى أن حسن معاشرة الزوجة لا يعنى عدم إيذائها فحسب وإنما يعنى- مع ذلك – الحلم عليها والصبر على أذاها واحتمال غضبها.

فيقول الإمام أبو حامد الغزالى(٢١٦): اعلم أنه ليس حسن الخلق مع الزوجة كف الأذى عنها ، بل احتمال الأذى منها ، والحلم عند طيشها وغضبها، اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقد كانت أزواجه تراجعنه الكلام وتهجره الواحدة منهن يوماً إلى الليل(٢١٧).

١٨٥- وجعل الاسلام من حسن معاشرة الرجل لزوجته أن يداعبها ويمزح معها فيقول النبى صلى الله عليه وسلم (كل ما يلهو به الرجل المسلم باطل إلا رمية بقوسه وتأديبه لفرسه وملاعبته أهله فإنهن من الحق)(٢١٨) وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يمزح مع نسائه

---

(٢١٤) نيل الأوطار للشوكانى ج ٦ ص ٢٤٤ .

(٢١٥) سورة النساء – الآية رقم ١٩ .

(٢١٦) هو الإمام زين الدين حجة الإسلام أبو حامد محمد الغزالى الطوسى النيسابورى الفقيه الصوفى الأشعرى من علماء المذهب الشافعى وله مصنفات عديدة فى الأصول والفروع والعقيدة والتهذيب وهو صاحب إحياء علوم الدين توفى سنة ٥٠٥ هـ (تاريخ المذاهب الاسلامية للشيخ / محمد أبو زهرة ص١٧٣ وترجمة المصنف فى طبعة دار الشعب لإحياء علوم الدين ج ١٦ ص ٣١٠٠)

(٢١٧) إحياء علوم الدين ج ٢ ص ٤٤ .

(٢١٨) رواه الترمذى ج ٤ ص ١٧٤.

ويلاعبهن ، حتى روى عن السيدة عائشة أنها قالت: خرجت مع النبي صلى الله عليه وسلم في بعض أسفاره وأنا جارية لم أحمل اللحم، فقال للناس تقدموا فتقدموا ثم قال لي تعالى حتى أسابقك فسابقته فسبقته فسكت عنى حتى إذا حملت اللحم وبدنت ونسيت خرجت معه في بعض أسفاره فقال للناس تقدموا فتقدموا ثم قال تعالى حتى أسابقك فسابقته فسبقني فجعل يضحك وهو يقول هذه بتلك(٢١٩).

١٨٦- وعلى الجانب الأخر فمن حسن معاشرة المرأة لزوجها أنه إذا نظر إليها سرته وإذا أمرها أطاعته ، وإذا غاب عنها حفظته في نفسها و ماله ، فإن ذلك خير ما ينال المسلم لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : ألا أخبرك بخير ما يكنزه المرء ، المرأة الصالحة إذا نظر إليها سرته وإذا أمرها أطاعته وإذا غاب عنها حفظته(٢٢٠).

١٨٧- وقد أشار القرآن الكريم إلى أن رباط الأسرة بهذا المفهوم الحسن الذى بيناه ، يعلو على الفناء ويبقى فى الدنيا والآخرة ، يقول تعالى (جَنَّاتُ عَدْنٍ يَدْخُلُونَهَا وَمَنْ صَلَحَ مِنْ آبَائِهِمْ وَأَزْوَاجِهِمْ وَذُرِّيَّاتِهِمْ وَالمَلاَئِكَةُ يَدْخُلُونَ عَلَيْهِم مِّن كُلِّ بَابٍ)(٢٢١).

ب- حل الاستمتاع :

١٨٨- والمراد بهذا الحق حل المعاشرة واستمتاع كل طرف بالآخر ، قال تعالى (نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُواْ حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ وَقَدِّمُواْ لأَنفُسِكُمْ وَاتَّقُواْ

(٢١٩) مسند أحمد ج٦ ص ٢٦٤ ، وصحيح ابن حبان ج٥ ص ٥٤٥ .

(٢٢٠) المستدرك على الصحيحين ج٢ ص ٣٦٣ ، وسنن أبى داوود ج٢ ص ١٢٦.

(٢٢١) سورة الرعد - الآية ٢٣ .

اللَّهَ وَاعْلَمُواْ أَنَّكُم مُّلاَقُوهُ وَبَشِّرِ الْمُؤْمِنِينَ)[٢٢٢] غير أن الله سبحانه وتعالى نهى عن إتيان النساء وقت الحيض لما في هذا من الأذى والضرر على الزوجين فقال سبحانه (وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَاعْتَزِلُواْ النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلاَ تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ)[٢٢٣]

١٨٩- كما جاءت السنة أيضاً بآداب تجعل المعاشرة عبادة يتقرب بها إلى الله ، فقال الرسول صلى الله عليه وسلم: وفي بضع أحدكم صدقة ، قالوا يا رسول الله: أيأتي أحدنا شهوته ويكون له فيها أجر؟ قال: أرأيتم لو وضعها في الحرام أكان عليه فيها وزر وكذلك إذا وضعها في الحلال كان له فيها أجر[٢٢٤]، والإسلام للقاء بين الزوجين دعاء ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم : لو أن أحدكم إذا أتى أهله قال بسم الله ، اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتنا فإن قدر بينهما في ذلك ولد لن يضر ذلك الولد الشيطان أبداً[٢٢٥].

١٩٠- وقد نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن إفشاء أسرار الجماع ونشر أخباره وهذا من كمال الأدب والأخلاق ، فقال صلى الله عليه وسلم : إن من شر الناس عند الله منزلة يوم القيامة الرجل يفضي إلى المرأة وتفضي إليه ، ثم ينشر سرها[٢٢٦].

---

(٢٢٢) سورة البقرة – الآية ٢٢٣

(٢٢٣) سورة البقرة – الآية ٢٢٢.

(٢٢٤) صحيح مسلم – ج٢ ص ٦٩٧ ، ومسند أحمد –ج٥ ص ١٦٧

(٢٢٥) رواه البخارى – ج١ ص٦٥ ، ومسلم –ج٢ ص ١٠٥٨

(٢٢٦) صحيح مسلم – ج٢ ص ١٠٦٠

وبهذه الأخلاق والآداب يرسي الإسلام قواعده الراقية لممارسة حق المعاشرة والاستمتاع بين الزوجين .

١٩١- وإن كان الفقهاء قد عبروا عن هذا الحق بعبارة "حل الاستمتاع" فليس المقصود بذلك ان هذا الحق مباح او جوازى أواختيارى ، وإنما هو واجب على كل طرف نحو الآخر .

١٩٢- وقد نهى الإسلام عن أن يشدد الرجل على نفسه فى العبادة ويجور بذلك على حق زوجته فقد روى عن عبد الله بن عمرو بن العاص(٢٢٧) أنه كان يصوم النهار لا يفطر ويقوم الليل لا يفتر ، فلما أخبر النبى صلى الله عليه وسلم بذلك قال له : لا تفعل صم وأفطر وقم ونم، فإن لجسدك عليك حقاً ، وإن لعينيك عليك حقاً وإن لزوجك عليك حقاً(٢٢٨)، كما نهى المرأة عن أن تهجر فراش زوجها دون عذر(٢٢٩).

ج- التوارث:

١٩٣- إذا تم عقد النكاح صحيحاً ومات أحد طرفي العقد ، ثبت الميراث في مال الميت للحي وقد جعل الله في هذا فريضة محكمة في كتابه فجعل للزوج نصف مال زوجته المتوفاة إذا لم يكن لها ولد منه أو من غيره، وجعل له الربع من مالها إذا كان لها ولد منه أو من غيره.

---

(٢٢٧) هو أبو محمد عبد الله بن عمرو بن العاص بن وائل قرشى ، أسلم قبل أبيه ، وشهد مع أبيه فتح مكة ، وكانت معه الراية يوم اليرموك ، وشهد صفين كذلك مع أبيه ، اختلف فى تاريخ وبلد وفاته على عدة أقوال منها أنه توفى بالطائف عام ٦٣ هـ (الإصابة فى تمييز الصحابة ج ٤ ص ١٠٦ فقرة ٤٨٥٠)

(٢٢٨) رواه البخارى ج ٢ ص ٦٩٧ ومسلم ج٢ ص٨١٧ وصحيح ابن حبان ج ٢ ص٢٤

(٢٢٩) انظر مسند احمد - ج٢ ص٢٢٥

وأما الزوجة فقد فرض الله لها ربع تركة زوجها إذا لم يكن لـــه ولـــد منها أو من غيرها ولها الثمن إذا كان له ولد منها أو من غيرها، غير أنهـــا تشترك مع باقى الزوجات في هذا الثمن إن كان لزوجها المتــوفى زوجـــات غيرها لم يفـــارقهن ، وهذا مفصل في قوله تعالى (وَلَكُمْ نِصْفُ مَـــا تَـــرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِن بَعْـــدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم مِّن بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ)[٢٣٠].

وهذا الميراث حق في مال الزوجة والزوج بمجرد العقد وحتى لو لـــم يحصل دخول بينهما .

د- ثبوت نسب الاولاد .

١٩٤- فعقد النكاح وثيقة تثبت صحة نسب المولود لأبويه ، باعتبار ذلك حق لهما – فضلاً عن اعتباره حق للأولاد – وقد تحـــدث الفقهـــاء عـــن شروط لاثبات النسب ، من أهمها ما يلى :

أولاً: أن يكون هذا المولود قد ولد حياً بعد مدة كافية لتخلقه جنيناً في بطـــن أمه ، والمشهور فى الفقه أن أقل مدة يثبت بها صحة النسب هي ستة أشهر، وقد فهموا هذا من الجمع بين النصوص الشرعية، واســتقراء الحالات التي كانت في أزمانهم.

ثانياً: الدخول بالمرأة ، فبديهى أن تتم المعاشرة بين الرجل والمرأة لامكـــان نسب المولود إليهما ، غير أن الإمام أبو حنيفة اكتفى بعقد القران وإن

---

(٢٣٠) سورة النساء – الآية رقم ١٢

لم يثبت التلاقى بينهما كما أن العلماء قد نصوا على أن ثبوت الخلوة بين الزوجين – ولو قبل الزفاف – فى اثبات النسب(٢٣١).

ثانيا: حقوق الزوج على زوجته .

١٩٥– يمكننا أن نلخص حقوق الرجل على زوجته بأن نحصر ذلك فى حق "القوامة" بما يتفرع عن هذا الحق من طاعة المراة لزوجها وقرارها فى بيته ، ومن دور الرجل فى توجيه وتأديب زوجته إن كان لذلك مبرر .

١٩٦– وقد قررت الشريعة الإسلامية جملة تعاليم تشرح حق الرجل على زوجته وحق المرأة على زوجها وهى تعاليم توفر للأسرة المسلمة حظوظاً وافرة من التعاون والاستقرار ، وقد قال تعالى فى معرض بيان هذه الحقوق المتبادلة (وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ)(٢٣٢).

حتى روى عن ابن عباس(٢٣٣) أنه قال : إنى لأحب أن أتزين للمرأة كما أحب أن تتزين لى المرأة لأن الله تعالى يقول (وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ)(٢٣٤).

---

(٢٣١) أحكام الأحوال الشخصية – للشيخ أحمد بك إبراهيم – ص ٥٣٩ وما بعدها .

(٢٣٢) سورة البقرة – الآية ٢٢٨ .

(٢٣٣) هو حبر الأمة وترجمان القرآن عبد الله بن العباس بن عبد المطلب ، ابن عم رسول الله، ولد بشعب أبى طالب قبل الهجرة بثلاث سنوات ، حدث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم و كبار الصحابة ، وحدث عنه طائفة من كبار التابعين كمجاهد وسعيد بن جبير، توفى بالطائف عام ٦٨ هـ (سير أعلام النبلاء ج٣ ص٣٣١ وما بعدها)

(٢٣٤) تفسير ابن كثير – ج١ ص ٢٧١ .

والدرجة التى للرجال هى درجة القوامة والحق فى الطاعة ، إذ الرجل أجدر من امرأته بحق إدارة البيت ورياسة الأسرة ، لما جبله الله عليه من احتمال وصلابة ، ومقدرة على السعى والكسب والنفقة ، يقول تعالى (الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاء بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُواْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ)(٢٣٥).

١٩٧- والقوامة هنا تعنى القيام على أمر الأسرة ومواجهة الأزمات والمصاعب فى حزم وحسن تصرف ولا تعنى التسلط والاستبداد .

وإذا كان الشارع الحكيم قد أسند حق القوامة للرجال نظراً إلى الميزات التى ذكرناها فإن الواجب عليهم أن يمارسوا هذا الحق فى حزم وقوة دون ضعف أو تخاذل، والزوجة يوم تشعر بضعف القيادة عند الزوج تشعر بفراغ كبير فى حياتها الزوجية وتفتقد الإحساس بالحماية والشعور بالأمان فى نطاق الأسرة، وكذلك الأبناء لحظة يدركون عدم وجود الأب المهيمن على الأسرة لعدم قيامه بواجبه فى التوجيه والقيادة، يسلكون مسالك الانحراف، ويسيرون فى دروب الفشل والضياع(٢٣٦).

١٩٨- ومن الحقوق المرتبطة بحق القوامة ، حق الرجل فى أن تطيعه زوجته إذ لا تجدى هذه القوامة إذا عصت المرأة زوجها .

وقد جعل النبى صلى الله عليه وسلم طاعة المرأة لزوجها تعدل الجهاد فى سبيل الله، وذلك فى الحديث الذى رواه بن عباس قال : جاءت امرأة إلى النبى صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله أنا وافدة النساء إليك هذا الجهاد كتبه الله على الرجال فإن يصيبوا يؤجروا ، وإن قتلوا كانوا أحياء عند

---

(٢٣٥) سورة النساء - الأية ٣٤ .

(٢٣٦) حقوق الانسان فى القرآن - د / محمد البهى - ص ٥٧ .

ربهم يرزقون ، ونحن معشر النساء ما لنا من ذلك ، فقال صلى الله عليه وسلم : أبلغى من لقيت من النساء أن طاعة الزوج واعترافاً بحقه يعدل ذلك وقليل منكن من يفعله[٢٣٧].

وفى الحديث إشارة إلى الاعتراف بحق الزوج وفضله وعدم جحوده أوالتقليل مما يقوم به من أعمال ، وقد روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال: أريت النار فإذا أكثر أهلها النساء يكفرن ، قيل : يكفرن بالله ؟ قال : لا، يكفرن العشير ، ويكفرن الإحسان لو أحسنت إلى إحداهن الدهر ثم رأت منك شيئاً قالت : ما رأيت منك خيراً قط[٢٣٨].

١٩٩- ومن الحقوق المرتبطة بحق القوامة كذلك – حق التأديب ، فبعد ذكر القوامة وفى نفس الآية التى ورد بها ذكر قوامة الرجال ، قال تعالى (وَاللاَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلاَ تَبْغُواْ عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا)[٢٣٩].

فبالنظر إلى أن الله تعالى قد أنزل شريعته لصالح الناس جميعاً فى كل عصر وجيل، وفى كل بيئة ومكان، وبالنظر إلى النساء واختلاف طباعهن، ففيهن من تردها الكلمة عن غيها، ومنهن من لا يؤثر فيها الكلام، ولا يردها إلا الهجر والحرمان، ومنهن من لا يفيد معها كلام ولا هجر لشراسة فى خلقها وعناد فى طبعها فلا يردها إلا الضرب – لذلك فإننا ندرك سر تنوع

---

(٢٣٧) الترغيب والترهيب للمنذرى ج٣ ص٣٤ .

(٢٣٨) رواه البخارى ج١ ص ١٩وص ٣٧٥ ومسلم ج٢ ص٦٢٦ وابن خزيمة ج٢ ص٣١٢ .

(٢٣٩) سورة النساء – الآية ٣٤ .

وسائل التهذيب فى كتاب الله الذى لا تخفى عليه خافية فى الأرض ولا فى السماء، والذى خلق المرأة وهو الخبير بأسرارها العليم بما يهذبها إذا ما التوى بها الأمر عن الجادة المستقيمة(٢٤٠).

وقد فصل الفقهاء الحديث عن وسائل التأديب وضوابطها ، ويمكننا أن نوجز ذلك فيما يلى(٢٤١):-

الوسيلة الأولى : الوعظ

٢٠٠- من النص القرآنى المبارك يمكن القول بأن الموعظة الحسنة مرحلة إصلاحية تسبق النشوز الفعلى، فعندما يلاحظ الرجل أمارات النشوز ودلائله فى تصرفات زوجته وذلك مثل خشونة فى تصرفاتها بعد أن كانت لينة، أو تعبيس فى وجهها بعد بشاشته وانطلاقه، عند ذلك يكون للزوج أن يوجهها الوجهة السليمة فيعظها الموعظة الحسنة بأسلوب هين لين، فإن لم ينفع معها ذلك الأسلوب فإنه يشتد عليها فى القول، فإن لم ينفع كان له تعنيفها باللفظ الذى لا كذب فيه ولا افتراء ولا عصيان لأمر الله .. والفرق بطبيعة الحال كبير : بين لفظ هين لين يسير وبين لفظ جاف غليظ عنيف ، والواجب فى كل ذلك أن يكون فى دائرة المشروعية بحيث لا يخرج فى ألفاظه عن حدود الله تعالى ، فإذا ما استمرت رغماً عن ذلك فى طريق المخالفة والعناد فإنه يلجأ إلى الوسيلة التالية.

---

(٢٤٠) أحكام الأسرة فى الاسلام - للشيخ / محمد مصطفى شلبى ص ٣٣٣ .

(٢٤١) حقوق الأسرة فى الفقه الإسلامى-لأستاذنا الدكتور / يوسف قاسم ص ٢٢٠ وما بعدها .

الوسيلة الثانية : الهجر فى المضاجع .

٢٠١- يقصد بالهجر فى المضاجع الابتعاد عنها ، بأن يوليها ظهره إن كانا على سرير واحد أو يبيت فى نفس البيت ولكن فى حجرة أخـرى ، هذا هو الهجر المشروع علاجاً وتأديباً للمرأة المعاندة التى لم يصلح معها الإرشاد والتوجيه والنصح .

وقد يقال: إن هذه الوسيلة لا تصلح لكل النساء ، ولكن الواقع أنه علاج من رب العالمين وهو مقياس لدرجة تعلق المرأة بزوجها وعلى حد تعبيـر القرطبى: فإن الزوج إذا أعرض عن فراشها فإن كانت محبة للزوج فـذلك يشق عليها فترجع للصلاح ، وإن كانت مبغضة فيظهر النشوز منها فيتبين أن النشوز من قبلها(٢٤٢) وإذا ثبت ذلك قامت الحجة عليها أمام الله ولا تلومن إلا نفسها.

أما الهجر خارج البيت فهو غير مشروع ، وقد جاء الـنص القرآنـى حاسماً فى هذا الأمر حيث قال تعالى (وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ) وتعبير فى المضاجع يثبت أن الهجر يتعين أن يكون فى البيت ، ولقد بين النبى صـلى الله عليه وسلم هذا الحكم بياناً صريحاً حينمـا قـال "ولا تهجـر إلا فـى البيت(٢٤٣).

هذا وينبغى أن يكون الهجر بلا جفوة ولا غلظة إذ يكفى هنـا كونـه هجراناً، فلا يجوز أن تصحبه جفوة موحشة كما يتعين أن لا تزيد مدته عن أربعة أشهر، وهى مدة الايلاء .

---

(٢٤٢) تفسير القرطبى ج ٥ ص ١٧٤١

(٢٤٣) سنن أبى داوود ج ٢ ص ٢٤٤ ، ومسند أحمـد ج ٤ ص ٤٤٦ ، وانظـر نيـل الأوطار ج٦ ص ٣٦٤

الوسيلة الثالثة : الضرب .

٢٠٢- أما الضرب فهو الوسيلة الأخيرة ، فلا يلجأ إليها إلا عند عدم إفـــادة الوسيلتين السابقتين ، والضرب المباح هو الضرب اليسير على حسب المقصود منه ، إذ المقصد منه التأديب والتقـــويم ، وهـــذا يحصـــل بالضرب اليسير .

وينبغى ألا يوالى الضرب فى محـــل واحد ، وأن يتقى الوجـــه فإنـــه مجمع المحاسن ، ولا يضرب بسوط ولا عصا وأن يراعى التخفيف فى هذا التأديب على أبلغ الوجوه .

ومع أن الضرب مباح فقد اتفق العلماء على أن تركه أفضل لمـــا ورد فى الحديث الصحيح (ولن يضرب خياركم)(٢٤٤).

ولما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم : ولا تجـــدون أولئـــك خياركم(٢٤٥). بمعنى أن الذين يضربون نساءهم ليسوا خياركم ، فكان ذلـــك دليلاً من السنة صريحاً على أن ترك الضرب أولى ، ولذلك فإن النبى صلى الله عليه وسلم لم يفعله قط حتى مع خادمه فما بالك بزوجاته أمهات المؤمنين رضى الله عنهن ، وقد روى عن السيدة عائشة أنها قالت : ما ضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأة له ولا خـــادماً قـــط ، ولا ضرب بيده شـــيئاً قـــط إلا أن تنتهك حرمة الله فينتقم لله(٢٤٦).

---

(٢٤٤) سنن للبيهقى ج ٧ ص ٣٠٤ ، وانظر نيل الأوطار ج ٦ ص ٣٦٥

(٢٤٥) صحيح ابن حبان ج٩ ص ٤٩٩ ، وابن ماجه بلفظ " فـــلا تجـــنون ...." ج ١ ص٦٣٨ ، وانظر نيل الأوطار ج ٦ ص ٣٦٥

(٢٤٦) الزواج عند العرب – د / عبد السلام الترمانينى – ص ١٤٥ وما بعدها .

ثالثا: حقوق الزوجة على زوجها .

٢٠٣- بخلاف ما أسلفناه من حقوق مشتركة للـزوجين ، يضـيف الفقهـاء للزوجة حق العدل بينها وبين باقى الزوجات فـى حالـة التعـدد ، استلهاماً من قول الله تعالى (فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُواْ فَوَاحِدَةً)[٢٤٧] بعـد النص المجيز للتعدد، وسوف نتناول قضية التعدد وموقـف الإسـلام منها فى الباب الاخير من هذا البحث .

٢٠٤- أما الحقوق المالية للزوجة والتى تنشا عن عقد الزواج ، ففهى المهر والنفقة ، ونتناولهما فيما يلى :

أ- المهر

٢٠٥- وقد كان المهر قبل الإسلام ثمناً للمرأة يقبضه أبوها أو وليها وكان عادة عددا من الإبل يسوقها الخاطب إلى بيت مخطوبته ، جاء الإسلام ليحرر المرأة من نظرة الجاهلية إليها وتبدل المفهوم الجاهلي للمهر، فلم يعد ثمنا للمرأة وإنما أضحى حقا لها يقدمه زوجها إليها في مقابل حقه في معاشرتها وحبس نفسها عليه لإنجاب أولاد تتكون منهم أسرة وينسبون إليه منها .

ومن أجل أن يجرد الإسلام المهر من شكله المادى خفضه حتى جعله رمزيا، فقد قال النبي صلي وسلم لمن أراد أن يتزوج وليس لديه مال (إلتمس ولو خاتما من حديد) وقد ذهب الإسلام إلى أبعد من ذلك إذ جعل من صـور المهر وسائل فعل الخير وأعمال البر كالعتق من الرق ونشر العلم والعقيدة ، من ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم أعتق جارية وتزوجها وكان عتقها من الرق مهرا لها ، وكذلك تزوجت امرأة رجل من الأنصار على أن يسلم فأسلم،

---

(٢٤٧) سورة النساء – الآية رقم ٣

وكان مهرها إسلامه ، وزوج النبي صلى الله عليه وسلم امرأة لرجل لم يكن لديه مال على أن يعلمها ما يحفظ من القرآن وكان يحفظ بضع آيات منه ، وفرّع الفقهاء على ذلك أن العلم يصح أن يكون مهرا(٢٤٨).

٢٠٦- وهو مع تيسيره على النحو السالف ذكره ، إلا أنه واجب على الزوج وفريضة عليه ، لقول الله تعالى (قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ)(٢٤٩)، وقد حاول بعض الفقهاء تتبع الحكمة من تشريع المهر فقالوا : إن ملك النكاح لم يشرع لعينه بل لمقاصد لا حصول لها إلا بالدوام على النكاح و القرار عليه و لا يدم إلا بوجوب المهر بنفس العقد لما يجري بين الزوجين من الأسباب التي تحمل الزوج عند الطلاق من الوحشة والخشونة فلو لم يجب المهر بنفس العقد لا يبالي الزوج عن إزالة هذا الملك بأدنى خشونة تحدث بينهما لأنه لا يشق عليه إزالته ما لم يخف لزوم المهر فلا تحصل المقاصد المطلوبة من النكاح .

ولأن مصالح النكاح و مقاصده لا تحصل إلا بالموافقة و لا تحصل الموافقة إلا إذا كانت المرأة عزيزة مكرمة عند الزوج و لا عزة إلا بانسداد طريق الوصول إليها إلا بمال له خطر عنده لأن ما ضاق طريق إصابته يعزّ في الأعين فيعز به إمساكه و ما يتيسر طريق إصابته يهون في الأعين فيهون إمساكه و متى هانت الزوجة في أعين الزوج تلحقها الوحشة فلا تقع الموافقة ، فلا تحصل مقاصد النكاح(٢٥٠).

---

(٢٤٨) رواه البخارى ج٣ ص ١٣٠٦ .

(٢٤٩) سورة الأحزاب - من الآية ٥٠

(٢٥٠) بدائع الصنائع للكاسانى - ج٢ ص ٥٥٩

٢٠٧- ويتأكد المهر بمعاشرة الزوج لزوجته أو تمكّنه من أن يفضى إليها في خلوة بينهما ، أما إذا حصل الطلاق بعد العقد وقبل الدخول أو الخلوة فلا تستحق المرأة إلا نصف المهر ، لقوله تعالى (وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إَلاَّ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَن تَعْفُواْ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلاَ تَنسَوُاْ الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ)(٢٥١).

كما يتأكد المهر بموت احد الزوجين – ولو قبل حدوث الدخول أو الخلوة – لأن المهر وجب بعقد الزواج وكان عرضه للسقوط بالفسخ ، وبالموت تعذر الفسخ فلا يسقط المهر(٢٥٢).

٢٠٨- وقد يحدث أن يتم الاتفاق على تعجيل جزء من المهر وتأجيل جزء آخر بحيث يستحق بأقرب الأجلين الوفاة أو الطلاق ، وهذا مما يجيزه الفقه الإسلامى، إذ المقصود به تيسير الزواج(٢٥٣).

٢٠٩- وقد يلجأ بعض الناس عند الزواج إلى الاتفاق على مهر فيما بينهم ثم يعلنون أو يثبتون فى عقد الزواج خلاف ما سمّوه فيما بينهم بأن يكون أقل أو أكثر مما اتفقوا عليه ، ويحدث ذلك لعدة أسباب كتخفيض رسوم توثيق الزواج أو بقصد التفاخر أمام الناس وخلافه، وفي مثل هذه الحالات قد يحدث منازعة بين الزوجين في مقدار هذا المهر، فيكون لكل منهما إثبات ما يدعيه من حقيقة الصداق المدون بقسيمة

---

(٢٥١) سورة البقرة – من الآية ٢٣٧

(٢٥٢) أحكام الأسرة فى الاسلام – للشيخ / محمد مصطفى شلبى ص ٣٧٢ ، ومثله فى بدائع الصنائع للكاسانى ج ٢ ص ٢٩٤

(٢٥٣) أحكام الأسرة فى الفقه الإسلامى – د / محمود بلال مهران – ج١ ص ٣٧٠

الزواج أوصوريته بكافة طرق الإثبات بما فى ذلك شـــهادة الشـــهود "٢٥٤" .

ب- النفقة:

٢١٠- وتعنى أن يقوم الزوج بالإنفاق على زوجته منذ عقد الزواج وحتـــى الانفصال عنها بأي صورة ، وهذه النفقة تشمل كل لوازم الزوجة من طعام ومسكن وكسوة ونحو ذلك ، ولا يلزم المرأة شيئاً من هذا أصلاً سواء كانت غنية أم فقيرة. فالزوج هو الملتزم بالنفقة حسب الحـــال وبما هو متعارف عليه ، وفي هذا يقول تعالى (وَعلَى الْمَوْلُـــودِ لَـــهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ)(٢٥٥)، ويقول سبحانه (لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًـــا إِلاَّ مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا)(٢٥٦).

٢١١- ولا تسقط النفقة عن الزوج حتى إذا امتنعت الزوجـــة عـــن تمكـــين الزوج من معاشرتها لسبب مشروع ، كأن يكون لم يعطهـــا معجـــل مهرها أو أراد الانتقال بها إلى دار مغصوبة أو السفر إلى مكان غير مأمون أو ما يشبه ذلك من أحوال(٢٥٧) أما معصيتها لزوجهـــا فيمـــا

---

(٢٥٤) وقد نص القانون المصري على مثل هذا الأمر في المادة رقم ١٩ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ فقرر أنه " إذا اختلف الزوجان في مقدار المهر ، فالبينة على الزوجة ، فإن عجزت كان القول للزوج بيمينه إلاّ إذا ادعى ما لا يصلح أن يكون مهراً لمثلها عرفاً فيحكم بمهر المثل ، وكذلك الحكم عند الاختلاف بين أحد الـــزوجين وورثـــة الآخر أو بين ورثتهما ".

(٢٥٥) سورة البقرة – من الآية ٢٣٣

(٢٥٦) سورة الطلاق – من الآية ٧

(٢٥٧) المفصل فى أحكام المرأة وبيت المسلم – د / عبد الكريم زيدان – ج٧ ص ١٥٨- ١٥٩

عليها مما اوجبه له عقد الزواج ، كما لو امتنعت عن فراشه أو خرجت من منزله بغير إذنه أو امتنعت عن الانتقال معه إلى مسكن مثلها، أو امتنعت عن السفر المأمون معه ، فهذا من النشوز الذى يسقط نفقتها[(٢٥٨)].

ونص الفقهاء على ان الزوجة إذا كانت ممن لا تخدم نفسها لكونها من ذات الأقدار ، أو لكونها مريضة لا تقدر على خدمة نفسها، وجب على الزوج ان يهئ لها خادمة تكون نفقتها على الزوج[(٢٥٩)].

٢١٢- وفى حالة امتناع الزوج عن نفقة زوجته دون مبرر أو غيابه عنها دون أن يترك مالاً لنفقتها ، فإنه يجوز للقضاء معاقبته بحبسه ، وهو ما فسر به العلماء حديث النبى صلى الله عليه وسلم : لَى الواجد يحل عرضه وعقوبته[(٢٦٠)].

كما يعتبر أن عدم قيام الزوج بالانفاق على زوجته دون مبرر سبب من أسباب التفريق بين الزوجين كما سيرد ففى حينه .

*****

---

(٢٥٨) المغنى لابن قدامه – ج ٧ ص ٦١١

(٢٥٩) بدائع الصنائع للكاسانى – ج٤ ص ٢٤ وقوانيين الاحوال الشرعية لابن جزى ص ٢٤٥ والمغنى لابن قدامه – ج ٧ ص ٥٧٠

(٢٦٠) سنن ابى داود ج٢ ص ٣٣٧ ، وابن ماجه ج٢ ص٨١١ ، ومسند أحمد ج٤ ص ٣٨٩ ، وفى البخارى بلفظ "عقوبته وعرضه " ج٢ ص ٨٤٥ .

المبحث الثانى
آثار عقد الزواج فى التقنينات الغربية

٢١٣- ترتب التقنينات الغربية على كل طرف من طرفـى عقـد الـزواج لمصلحة الآخر واجبات ثلاثة أساسية ، كما يلى :

أولا : واجب الإخلاص .

٢١٤- الإخلاص واجب بديهي يفرضه الزواج على كـل مـن طرفيـه ، لمصلحة الطرف الآخر . وقد نصت عليه المادة ٢١٢ مدني فرنسـي بقولها : "يجـب على كل من الزوجين للآخر الإخلاص .. "

فعلي كل من الزوجين أن يخلص لقرينه وشريك حياته ، فلا يلجأ إلى خيانته مع غيره وهذا هو أهم الواجبات الزوجية وأكثرها قداسة ومخالفة هذا الواجب تكون الزنى .

٢١٥- والقانون الفرنسي يقرر للزنى جزاء صارماً ، يظهر في النـاحيتين الجنائية والمدنية على السواء .

فمن الناحية الجنائية يعتبر الزني جنحة يعاقب عليها قانون العقوبات ، سواء أوقع من الزوج أو من الزوجة ، غيرأنه يلزم لرفع الدعوى العموميـة عنه أن يتقدم المجنى عليه بالشكوى منه ، فلا يجوز للنيابة العامة تحريك تلك الدعوى من تلقاء نفسها.

أما من الناحية المدنية ، فيتركز جزاء الزنى في اعتباره سبب حتمـي للطلاق ، بمعنى أنه يتحتم على القاضي أن يجيب الزوج الى الطلاق الـذي يطلبه منه ، كما يجوز للزوج الذى اضير من زنى زوجه أن يطالبه وشريكه

بالتعويض عن الضرر الذى لحقه وفقاً للقواعد العامة فى التعويض عن الضرر .

ثانيا : واجب المساكنة أو المعيشة المشتركة:

٢١٦- يلتزم كل من الزوجين بأن يساكن الآخر، بمعنى أن يعيش معه في حياة مشتركة تحت سقف واحد وهذا أمر طبيعي ، إذ الغاية من الزواج هي قيام الحياة المشتركة بين الرجل والمرأة ، وتحقيقاً لهذه الغاية يفرض القانون الفرنسي واجب المساكنة بين الزوجين .

ولكن هذا الواجب يتضمن بذاته واجباً آخر، هو واجب المعاشرة الزوجية، أو الواجب الزوجي والمحاكم الفرنسية مستقرة على فرض هذا الواجب على كل من الزوجين ، برغم عدم صراحة النص ، تمشياً منها مع ما يقضي به القانون الكنسي والإمتناع عن أداء الواجب الزوجي بغير عذر يبرره يعتبر في نظر القضاء إهانة جسمية تنهض سبباً للتفريق بين الزوجين.

٢١٧- والأصل أن واجب المساكنة وما يتضمنه من واجب المعاشرة الزوجية يستمر قائماً طوال قيام الزوجية ما لم يعف القضاء منه ، فيجوز للقضاء في بعض الأحيان أن يعفى من أداء هذا الواجب ومثال ذلك الأمر الذي يصدره القاضي عند نظر دعوى الطلاق أو الإنفصال الجسدي بالإقامة المنفصلة ، والحكم الذي يصدره القاضي لصالح الزوجة بأن تقيم مع أطفالها في مكان مستقل بعيداً عن ذلك الذي يحدده الزوج، إذا كان من شأن هذا المكان الأخير الإضرار المادي أو الأدبي بالأسرة .

ثالثا : واجب المساعدة :

٢١٨- يقصد بواجب المساعدة تقديم العون المالي ، وهو يقع على عاتق كل من الزوج والزوجة دون تفريق ، ويختلف أداء واجب المساعدة باختلاف ما إذا كان الزوجان يعيشان معاً أوما إذا كانا يعيشان منفصلين .

ففي الحالة الأولى ، ينفذ هذا الواجب عن طريق تقديم كل من الزوجين نصيبه في تكاليف الأسرة ، ويتحدد هذا النصيب بنسبة موارد كل منهما إلى موارد الآخر .

فيلتزم الزوجان كلاهما بالمساهمة في تكاليف معيشة الأسرة وتربية الأطفال ، بنسبة إمكانيات كل منهما ، ما لم يقرر عقد الزواج نظاماً آخر لتوزيع تلك التكاليف عليهما .

أما في الحالة الثانية ، فينفذ واجب المساعدة عن طريق إلزام ذي اليسار من الزوجين بالإنفاق على الآخرإذا كان محتاجاً ، ويلاحظ هنا أن القانون الفرنسي لا يفرق بالنسبة إلى النفقة بين الرجل والمرأة ، فأي منهما يلتزم بالإنفاق على زوجه ، ما دام هو موسراً ، وزوجه فقيراً محتاجاً . وتتحدد النفقة بما يحتاج إليه مستحقها من لوازم الحياة ، كالمأكل والمسكن والملبس والعلاج االطبي ، وذلك بطبيعة الحال مع مراعاة درجة يسار الملتزم بها .

انقضاء واجب المساعدة :

٢١٩- الأصل أن واجب المساعدة يستمر ما بقى الزواج قائماً ، فهذا الواجب لا ينقضى- بحسب الأصل- بانفصال الزوجين ، مادامت الرابطة الزوجية قائمة قانوناً حتى لو كان هذا الإنفصال قد تم نتيجة حكم

قضائي ، كالإنفصال الجسدي وكالإنفصال بقرار القاضي الذي يخول الزوج الإقامة المنفصلة بعيداً عن زوجه ، فالإنفصال القضائي وإن كان ينهي المعيشة المشتركةإلا أنه لا ينهي الزواج ، ومن ثم يظل كل من طرفيه ملتزماً بأن يقدم العون المادي للآخر ، إذا كان محتاجاً وهو موسر مقتدر .

٢٢٠- وإذا كانت القاعدة هي أن واجب المساعدة والمعونة يظل قائماً ما بقي الزواج ، إلا أن تنفيذه يتوقف مؤقتاً ، ضد الزوج المحتاج الذي يمتنع عن تنفيذ التزاماته المتولدة عن الزواج . فإذا طالبت الزوجة زوجها بالنفقة ، حق له أن يدفع طلبها هذا بعدم تنفيذها واجب مساكنته ، تطبيقاً للقواعد العامة في الدفع بعدم تنفيذ الالتزام .

أما إذا أنتهي الزواج ، فالأصل أن الإلتزام بالنفقة ينقضي بدوره لزوال سببه. ومع ذلك فهذا الالتزام يستمر حتى بعد انقضاء الزواج في الحالتين الآتيتين :

- إذا انتهى الزواج بالطلاق المؤسس على خطأ أحد الزوجين وحده كان القاضي أن يحكم بالنفقة لصالح الزوج البريء على الزوج المخطيء .
- إذا انتهي الزواج بموت أحد طرفيه ، ثبت للزوج الآخر إن كان محتاجاً الحق في أن يحصل من القضاء على حكم بالنفقة ضد تركة المتوفي .

٢٢١- ويخلع القانون الفرنسي على واجب المساعدة حماية قوية تشمل الناحيتين الجنائية والمدنية على السواء ، فمن الناحية الجنائية ، يعاقب الزوج الذي يصدر ضده حكم يلزمه بالمساهمة في التكاليف

العائلية أو بدفع نفقة لزوجه ، إذا ما ظل ممتنعاً باختياره عن أداء كل ما يلزمه به الحكم لمدة تزيد على شهرين ، بإعتباره مرتكباً لجريمة ترك أو هجر العائلة ، ومن الناحية المدنية يسهل القانون الفرنسي للزوج الحصول على النفقة المقررة له على زوجه ، عن طريق السماح له بإجراء الحجز على أجرته أو ماهيته وسائر إيراداته الأخرى بإجراءات مبسطة(٢٦١).

٢٢٢- ونجد القانون السويدي مثل الفرنسى فيما يتعلق بواجب النفقة ، فان عقد الزواج – وفقاً للقانون السويدى -يوجب تقسيم الأموال بين الزوجين بالتساوي ، ويوجب عليهما دفع الإيجار بصورة تضامنية وعليهما مسؤولية مشتركة في تقاسم تكاليف المعيشة من الطعام والملابس وغيرها ، وهما يتحملان معا وبالتساوي مسؤولية إدارة شؤون البيت والأعمال المنزلية الأخرى ، كما ينص القانون على أن الزوج الذي يكسب مبلغا اكثر من الطرف الثاني عليه أن يعطي الطرف الأخر مما يكسب إذ يجب أن يعيشا معا بصورة متساوية ولا يجوز أن يعيش أحدهما عيشة مترفة بينما يعيش الأخر في حالة من الفقر(٢٦٢).

٢٢٣- وينص القانون البريطانى كذلك على مثل هذه الحقوق ، غير أنه- فيما يتعلق بالإنفاق والمساعدة المالية – يوجبها على الزوج تجاه

---

(٢٦١) الزواج فى القانون الفرنسى – د/ عبد الفتاح عبد الباقى – ص ١٢٢- حتى ص ١٣٢

(٢٦٢) نظام الأسرة في القانون السويدي - الدكتور منذر الفضل – على شبكة الانترنت – ص ١١

زوجته حسب يساره وقدرته المالية دون أن يوجب على الزوجة الانفاق على زوجها .

فيحدد القانون البريطانى الواجبات المترتبة على الزواج بما يلى :

١- حق الزوجين فى المعاشرة الزوجية .

٢- واجب الزوج فى القيام بالإنفاق على زوجته بحسب قدرته المالية.

٣- واجب الزوجة فى المعيشة فى منزل زوجها واكتساب جنسيته[٢٦٣].

(٢٦٣) الأحوال الشخصية للاجانب – أ/ جميل خانكى – ص ١١٨

الباب الثانى

فى فــرق الزواج



الفصل الاول

فرق الزواج فى الفقه الإسلامى

المبحث الأول : الطلاق

المبحث الثاني : الخلع

المبحث الثالث : التفريق القضائى

المبحث الأول

الطـــلاق

المطلب الاول

فى تعريف الطلاق وبيان مشروعيته وأنواعه

أولا : فى تعريف الطلاق لغة وشرعا

٢٢٤- يعرّف الطلاق لغة بأنه : الترك والتخلية ، يقــال طلَّــق الــبلاد أي تركها، وأطلق الأسير أي خلاّه .

ويستعمل في معان أخر فيطلق على الصفو الطيب الحلال فيقال هو لك طلق أي حلال ويطلق على البعد يقال طلق فلان إذا تباعد ، ويطلق علــى الخروج يقال أنت طِلْقٌ من هذا الأمر أي خارج منه(٢٦٤).

وهذه المعاني المذكورة إذا أمعنا النظر فيها وجدنا بينها وبين مقصود الطلاق ترابطًا واضحًا فالمطلق تارك لزوجته وهو أيضًا قد أحلها لغيــره ، وقد باعدها بفراقه لها وقد خرج أيضًا عن العقــد الــذي كــان يربطهمــا ، فالطلاق قد اجتمعت فيه هذه المعاني جميعًا .

٢٢٥- أما فى الاصطلاح الشرعى فقد تنوعت عبــارات الفقهــاء ، ومــن تعريفاتهم له أنه (حلُّ قيد النكاح في الحال أو المآل بلفظ مخصوص) "٢٦٥" ، ومعناه متفق عليه بين أهل العلم .

---

(٢٦٤) معجم مقاييس اللغة لابن فارس (٣/٤٢٠) وما بعدها ، مادة (طلق)

(٢٦٥) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين عليه ج ٢ ص٤١٤

ثانيا : فى بيان مشروعية الطلاق وحكمه والحكمة من تشريعه .

أ- مشروعية الطلاق ، وبيان انه بيد الزوج :

٢٢٦- دل على مشروعية الطلاق الكتاب والسنة والإجماع ، أما الكتاب ففى قوله تعالى(يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ)[٢٦٦] وقوله تعالى (الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ) "٢٦٧" وقوله تعالى (وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ)[٢٦٨]،

٢٢٧- وقد أسند الله الطلاق فى هذه الآيات إلى الرجال ، مما يدل على أن الطلاق بيد الزوج دون الزوجة .

وقد ورد فى السنة النبوية أنه حين أراد أحد الناس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يفرق بين عبده وأمته بعد أن زوجهما ، ذهب العبد الى الرسول صلى الله عليه وسلم يشكو سيده ، فصعد النبى صلى الله عليه وسلم المنبر فقال : يا أيها الناس ما بال أحدكم يزوج عبده أمته ، ثم يريد أن يفرق بينهما، إنما الطلاق لمن أخذ بالساق[٢٦٩].

أما الإجماع ، فقد أجمعت الامة منذ وفاة النبى صلى الله عليه وسلم على مشروعية الطلاق وأنه بيد الزوج دون الزوجة[٢٧٠].

---

(٢٦٦) سورة الطلاق – الآية رقم ١.

(٢٦٧) سورة البقرة – الآية ٢٣١ .

(٢٦٨) فرق الزواج – د/ محمود بلال مهران ص ١٦

(٢٦٩) رواه بن ماجه ج ١ ص ٦٧٢ ، والدارا قطنى ج ٤ ص ٣٧ ، والبيهقى ج ٧ ص ٣٧٠، والشوكانى فى نيل الأوطار ج٦ ص٢٣٨

(٢٧٠) رواه بن ماجه ج ١ ص ٦٧٢ ، والدارا قطنى ج ٤ ص ٣٧ ، والبيهقى ج ٧ ص ٣٧٠، والشوكانى فى نيل الأوطار ج٦ ص٢٣٨

ب- حكم الطلاق :

٢٢٨- قال الفقهاء أن الطلاق تعتريه الأحكام التكليفية الخمسة من حرمة وكراهة وإباحة وندب ووجوب ، وينقل ذلك ابن قدامة(٢٧١) فيقول: والطلاق على خمسة أضرب : **واجب** وهو طلاق المولى بعد التربص إذا أبى الفيئة(٢٧٢)، وطلاق الحكمين فى الشقاق إذا رأيا ذلك، **ومكروه** وهو الطلاق من غير حاجة إليه .... والثالث **مباح** وهو عند الحاجة إليه لسوء خلق المرأة وسوء عشرتها والتضرر بها... والرابع **مندوب إليه** وهوعند تفريط المرأة فى حقوق الله تعالى الواجبة عليها مثل الصلاة ونحوها أو تكون له امرأة غير عفيفة ، قال أحمد(٢٧٣): لا ينبغى له إمساكها لأن فيه نقصاً لدينه ولا يأمن إفسادها لفراشه وإلحاقها به ولداً ليس منه ... وأما **المحظور** فالطلاق فى الحيض أو فى طهر جامعها فيه...(٢٧٤).

---

(٢٧١) هو عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسى الحنبلى ، من فقهاء المذهب الحنبلى، له تصانيف كثيرة منها المغنى فى الفقه ، وروضة الناظر فى أصول الفقه، والبرهان فى مسائل القرآن وغير ذلك ولد فى جماعيل من قرى نابلس بفلسطين سنة ٥٤١ هـ ، وتعلم بدمشق ثم رحل لبغداد سنة ٥٦١هـ فأقام بها نحو أربعة سنين ، ثم عاد إلى دمشق فأقام بها إلى أن توفى سنة ٦٢٠ هـ (الأعلام لخير الدين الزركلى ج ٤ ص ١٩١)

(٢٧٢) كما هو معروف فى أحكام الإيلاء لقوله تعالى "للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة أشهر فإن فاؤا فإن الله غفور رحيم وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم" سورة البقرة / الآيتان ٢٢٦ و ٢٢٧

(٢٧٣) هو أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل إمام المذهب الحنبلى، ولد ببغداد سنة ١٦٤ هـ وتلقى على أئمة الفقه والحديث فى عصره وسافر إلى كثير من الأقطار الإسلامية، وكان من حفاظ الحديث، توفى سنة٢٤١ هـ ومن مؤلفاته المسند وغيره (وفيات الأعيان ج١ ص ١٧)

(٢٧٤) المغنى لابن قدامة ج ١٠ ص ٣٢٣ و ٣٢٤

ج- موقف الإسلام من الطلاق :

٢٢٩- الأسرة هي لبنة المجتمع ، وتماسك المجتمع ونموه من تماسك الأسرة وبقائها بعيدة عن عوامل الشقاق والتصدع، وقد نهى الاسلام عن أن يسارع الرجل مع مشاعر الغضب والضيق إلى إنهاء العلاقة الزوجية فقال النبى صلى الله عليه وسلم : لا يفرك مؤمن مؤمنة إن كره منها خلقاً رضى منها آخر(٢٧٥).

كما حذر من أن تطلب المرأة من زوجها الطلاق من غير حاجة ملحة تدعوها إلى ذلك، فقال صلى الله عليه وسلم : أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير ما بأس، فحرام عليها رائحة الجنة(٢٧٦).

وقد روى فى السنة المطهرة ما يدل على أن قرة عين الشيطان تكون فى هدم الأسرة والتفريق بين الرجل وزوجته ، فقد روى عن جابر(٢٧٧) عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : إن إبليس يضع عرشه على الماء ، ثم يبعث سراياه ، فأدناهم منه منزلة أعظمهم فتنة ، يجئ أحدهم فيقول : فعلت كذا

---

(٢٧٥) فرك: يدل على استرخاء فى الشيء وتفتيل له. من ذلك: فركت الشيء بيدى أفركه فركاً وذلك تفتيلك للشيء حتى ينفرك، و فركت المرأة زوجها تفركه إذا أبغضته، ورجل مفرك: يبغضه النساء، وإنما سمى فركاً لانها تلتوى عنه وتنفتل عنه، وفاركت صاحبى، مثل تاركته (معجم مقاييس اللغة لابن فارس ص ٨٣٤)، وسبقت الاشارة إلى شرح النووى له، والحديث رواه مسلم ج ٢ ص ١٠٩١.

(٢٧٦) سنن ابن ماحة ج ١ ص ٦٦٢، وصحيح ابن حبان ج ٩ ص٤٩٠، وسنن الترمذى ج٣ ص٤٩٣ ، وسنن الدارمى ج٢ ص ٢١٦ ، ومسند أحمد ج٥ ص٢٧٧.

(٢٧٧) هو جابر بن عبد الله بن حرام بن كعب الانصارى السلمى ، أحد المكثرين عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى عنه جماعة من الصحابة وكان له حلقة بالمسجد النبوى يؤخذ عنه العلم ، قال:غزا رسول الله صلى الله عليه وسلم إحدى وعشرين غزوة بنفسه شهدت منها تسع عشرة غزوة ، توفى بالمدينة عام ٧٨ هـ ، وقيل آخر من مات بالمدينة من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم (الإصابة فى تمييز الصحابة ج ١ ص ٣٠٥)

وكذا، فيقول : ما صنعت شيئاً ، ثم يجئ أحدهم فيقول : ما تركته حتى فرقت بينه وبين امرأته فيدنيه منه ويقول : نعم أنت ، فيلتزمه[٢٧٨].

٢٣٠- لذلك فإن الحديث عن الطلاق يكون بعد أن يسلك الزوجان كل السبل لاصلاح ما يقع بينهما من شقاق ، وبعد أن يتدخل أصحاب المروءة والصلاح من الأهل والأقارب كما فى قوله تعالى (وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلاَحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا)[٢٧٩].

٢٣١- الطلاق الذى أباحه الاسلام وضعت له معالم محددة ، فيجب أولاً أن يكون فى طهر لم يمس الرجل زوجته فيه ، فإذا انعقدت إرادته على هذا القرار الخطير تربص بنفسه وبزوجته وانتظر حتى تطهر من حيضها ، ثم منع نفسه بعد الطهر من أن يقربها، ثم يطلق وهو واع لما يفعل غير متأثر بغضب أو ضيق وهذا هو معنى قوله تعالى (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ)[٢٨٠].

وقد ورد عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما أنه طلق امرأته تطليقة وهى حائض ثم أراد أن يتبعها بتطليقتين عند القرأين ، فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يا بن عمر ما هكذا أمرك الله ، إنك أخطأت السنة والسنة أن تستقبل الطهر ، فتطلق لكل قرء[٢٨١].

---

(٢٧٨) رواه مسلم ج ٤ ص ٣١٦٧ ، والمعنى أى : فيمدحه لاعجابه بصنعه وبلوغه الغاية التى أرادها ، وقوله فيلتزمه أى يضمه الى نفسه ويعانقه (شرح النووى على مسلم ج ١٧ ص ١٥٧)

(٢٧٩) سورة النساء – الآية ٣٥ .

(٢٨٠) سورة الطلاق – الآية رقم ١ .

(٢٨١) المغنى لابن قدامه ج ١٠ ص ٣٢٥ .

٢٣٢- ومن شأن هذه الضوابط أن يتروى الزوج فى أمر الطلاق حرصاً على بقاء الأسرة وتماسكها ، وهى الحكمة ذاتها التى تظهر من تشريع الطلاق متفرقاً -أى طلقة بعد طلقة - حتى لا تنتهى العلاقة الزوجية فى لحظة واحدة ، وحتى يكون هناك فرصة لكى يراجع الزوج نفسه ويعمل عقله ، ولكى يتدارك أمره - إذا شعر بالندم لتسرعه فى إيقاع الطلاق ، فيكون له قبل انقضاء العدة أن يراجع زوجته دون اعتبار رضاها ويكون ذلك فى الطلقة الأولى والثانية - وبالشروط والضوابط التى فصلها الفقهاء فى مواضعها من كتب الفقه - يقول تعالى : (وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلاَ تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُواْ وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ وَلاَ تَتَّخِذُوَاْ آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا وَاذْكُرُواْ نِعْمَةَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَمَا أَنزَلَ عَلَيْكُمْ مِّنَ الْكِتَابِ وَالْحِكْمَةِ يَعِظُكُم بِهِ وَاتَّقُواْ اللَّهَ وَاعْلَمُواْ أَنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ)(٢٨٢).

د- الحكمة من تشريع الطلاق :

٢٣٣- إن الحياة الزوجية تقوم على دعائم وأسس تضمن لها النجاح والصلاح، فإذا تهدمت تلك الدعائم وتلاشت هذه الأسس، تصبح الأسرة بناء هشاً لا يتحقق منه الغاية من الزواج كما يرضى الله ورسوله، وقد شرع الله الزواج ليكون دائمًا مؤبدًا إذ به تتحقق المنافع والمصالح المرادة منه، ولا بد لتحقيق أهداف النكاح العظيمة من وجود المودة والتفاهم بين الزوجين فإذا حصل ما يقطع هذه المودة ويفسد هذا التفاهم، كأن تفسد أخلاق أحد الزوجين فيندفع في تيار الفسق والفجور ويعجز المصلحون عن رده ، أو يحدث بين الزوجين

---

(٢٨٢) سورة البقرة - الآية ٢٣١ .

تنافر في الطباع وتخالف في العادات أو يلقى في نفس أحدهما كراهية الآخر والسأم منه والتبرم من أفعاله وقد يكون الزوج عقيمًا أو قد يصيبه مرض معد خطير أو قد يغيب غيبة لا يعلم فيها حاله ولا حياته من موته ، وقد يصاب بضيق ذات اليد فلا يستطيع الإنفاق على زوجته .

وهذه الأمثلة – وليست من الخيال في شيء – تفسد على البيت نظامه وتعكر عليه صفوه ، فينحرف الزوجان في البحث على لذة بديلة أو سكن غير ما يجدانه في نكاحهما ، وينحرف الأولاد حيث لا كافل لهم ولا راعي لشؤونهم ولا قائم بحقوقهم وينشأ الأطفال نشأة يملؤها التشاؤم ، ويغلب عليها الحزن والانطواء في مجتمع أسري كهذا .

ولعل لهذه الأمور أولغيرها ، أباح الله الفرقة بالطلاق لتكون علاجًا لهذا الوضع الرديء الذي أصاب الأسرة التي هي اللّبنة الأولى لبناء المجتمع.

ولأن الإسلام دين رب العالمين الذي هو أعلم بمصالح العباد من أنفسهم ، ولأنه الدين الصالح لكل زمان ومكان ، فقد حرص على وقاية المجتمعات من كل داهية تفتك به ، وكل نكبة تصيبه فقد شرع الطلاق ليتخلص به الزوجان من حياة مقلقة ، وارتباط مؤلم ، ومن ثم ينقلب كل منهما عمّن هو خير من سابقه ، وأجدر بالارتباط به ، قال تعالى (وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلاًّ مِّن سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا)(٢٨٣) .

---

(٢٨٣) سورة النساء ، الآية ١٣٠ .

ثالثا : فى بيان انواع الطلاق :

٢٣٤- ينقسم الطلاق إلى عدة تقسيمات باعتبارات متنوعة كالتالي:

فمن حيث الموافقة للسنة وعدمها ينقسم الطلاق إلى سني (موافق للسُّنة) ، وبدعي (مخالف للسُّنة).

ومن حيث الرجعة وعدمها ينقسم إلى رجعى وبائن ومن حيث الصيغة ينقسم إلى صريح وكناية.

أ- تقسيم الطلاق من حيث السنة والبدعة:

٢٣٥- ينقسم الطلاق من حيث موافقته للسنة أو البدعة إلى سنى وبدعى.

الطلاق السني: هو الطلاق الواقع على الوجه الذي ندب إليه الشرع ؛ وهو أن يطلق الزوج زوجته طلقة واحدة في طهرٍ (غير حائض)، لم يمسسها فيه (أي لم يجامعها فيه)، وهو الطلاق المشروع، ويكون بأن يطلق مرة يعقبها رجعة، ثم مرة ثانية يعقبها رجعة، ثم يخير نفسه بعد ذلك إما أن يمسكها بمعروف أو يفارقها بإحسان، قال تعالى (الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ)(٢٨٤).

فإن طلقها الثالثة فلا يحل له أن يراجعها إلا بعد أن تتزوج زوجًا غيره زواجًا صحيحًا.

والطلاق البدعى: هو الطلاق المخالف للشرع كأن يطلقها ثلاثًا بكلمة واحدة، أو متفرقات بمجلس واحد، كأن يقول: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، أو يطلقها اثنتين بكلمة واحدة، أو يطلقها في حيض أو نفاس أو في طهر جامعها

---

(٢٨٤) سورة البقرة - الآية ٢٢٩ .

فيه، وقد أجمع العلماء على أن الطلاق البدعى حرام وأن فاعله آثم، واختلفوا هل يقع أم لا، فقال بعضهم: يقع وقال البعض الآخر: لا يقع[٢٨٥].

ب- تقسيم الطلاق من حيث الرجعة :

٢٣٦- ينقسم الطلاق من حيث رجوع الزوجة إلى زوجها أو عدم رجوعها إلى: طلاق رجعى، وطلاق بائن.

الطلاق الرجعى: هو الطلاق الأول أو الثانى الذي يوقعه الزوج على زوجته التي دخل بها حقيقة حيث يكون له بعده حق إرجاع الزوجة إليه مادامت في عدتها.

فللرجل أن يُرجع زوجته إن طلقها طلقة واحدة أو اثنتين وكانت لا تزال في عدتها، ويكون الرجوع بالكلام كأن يقول لها: راجعتك. أو بالفعل كأن يقبّلها أو يجامعها.

ويستحب الإشهاد على الرجعة عند جمهور الفقهاء لكنه لا يشترط.

ورجوع الزوجة حق للرجل خلال مدة العدة، فإذا انقضت مدة العدة فلا مراجعة.

أما الطلاق البائن: فهو نوعان:

الأول: طلاق بائن بينونة صغرى ، مثل الطلاق قبل الدخول، والطلاق بالطلقة الأولى أو الثانية مع انقضاء عدة الطلاق دون رجوع من الزوج.

وبهذا الطلاق تصبح المرأة أجنبية عن زوجها فلا يحل الاستمتاع بها، ولا يتوارثان، ولا يحل للرجل أن يُرجع زوجته إلا بعقد ومهر جديدين

---

(٢٨٥) المغنى لابن قدامه ج ٨ ص ٢٣٨ .

وبرضاها، وتنقص به عدد الطلقات التي يملكها الرجل، ويحل بــه مــؤخر الصداق.

الثاني : طلاق بائن بينونة كبرى ، وهو طلاق الرجل للمرأة للمرة الثالثــة، وبه تنفصل المرأة عن الرجل انفصالا نهائي، فلا يحلُ له أن يتزوجها إلا إذا تزوجت غيره زواجًا صحيحًا، فإن تزوجها غيره زواجًا صحيحًا، ثم طلقــت منه حلَّ له أن يتزوجها، وهذا الطلاق يمنع التوارث، ويحــل بــه الصــداق المؤجل، وتُحَرَّم به المطلقة تحريمًا مؤقتًا على الزوج حتى تتــزوج بــآخر ويدخل بها دخولا حقيقيًا ثم يطلقها أو يموت عنها، فالطلاق البــائن بينونــة كبرى لا يبقى للزوجية أثرًا على الإطلاق سوى العدة(٢٨٦).

ج- تقسيم الطلاق من حيث الصيغة:

٢٣٧- يقع الطلاق باللغة العربية أو بغيرها من اللغات ، سواء أكان الطلاق باللفظ أم بالكتابة أم بالإشارة.

وهو يقع بلفظ من الزوج يفيد إنهاء العلاقة الزوجية ، مثل: أنت طالق أو أنت مطلقة أو فارقتك أو سرحتك أو بالألفاظ غير الصريحة مثل: اذهبى إلى بيت أبيك ولا تعودى إليَّ أبدًا إذا قصد بهذا القول الطلاق.

وينقسم الطلاق من حيث الصيغة إلى صريح وكناية:

الطلاق الصريح: ويكون باللفظ الذي يفهم منه المراد ويغلب استعماله عرفًــا في الطلاق مثل (أنت طالق) و(مطلقة) و(طلقتك) وغير ذلك مما هو مشــتق من لفظ الطلاق، وألفاظ الطلاق الصريحة كما جاءت فــي القــرآن ثلاثــة: الطلاق والفراق والسراح.

---

(٢٨٦) الفقه على المذاهب الاربعة ج ٤ ص ١٣٨ و المغنى لابن قدامه ج ٣ ص ٣٤٠.

ويقع الطلاق بهذه الألفاظ دون حاجة إلى نية تبين المراد منه لظهور دلالته ووضوح معناه.

طلاق الكناية: وهو كل لفظ يحتمل الطلاق وغيره ولم يتعارف عليه الناس في الطلاق مثل قول الرجل لزوجته: الحقى بأهلك أو اذهبى أو اخرجى أو أنت بائن أو أنت عليَّ حرام إلى غير ذلك ، ولايقع الطلاق بهذه الألفاظ إلا بالنية "٢٨٧" .

المطلب الثاني : فى شروط إيقاع الطلاق

أولاً : فى المطلق وما يشترط فيه :

٢٣٨- المطلق هو الزوج ، فهو الذى يملك حق الفرقة فى الأصل، ولا يجوز ذلك لغير الزوج إلا على سبيل الاستثناء وذلك بتفويض من الزوج أو توكيل منه، أو يطلق القاضى عليه إذا توافر سبب من أسباب التطليق المقررة شرعاً، وقد اشترط الفقهاء فى الزوج المطلق أن يكون مكلفاً أي بالغاً عاقلاً، وأن يكون مختاراً أي غير مكره على الطلاق، قاصداً إليه عن وعى ورغبة دون إكراه، وفيما يلي نبين حكم طلاق من فقد شرطاً من هذه الشروط .

طلاق الصغير والمجنون

٢٨٩- إذا كان الفقهاء قد اشترطوا فى الزوج المطلق أن يكون مكلفاً أي بالغاً عاقلاً ، فيجب أن نبين حكم من فقد أحد هذين الشرطين ونوضح ذلك فيما يلى :

---

(٢٨٧) الفقه على االمذاهب الأربعة ج ٤ ص١٤٠ وما بعدها ، وبداية المجتهد لابن رشد ج١ ص ٧٨٤ وما بعدها

أ - طلاق الصغير غير المميز والمجنون:

لما كان من الشروط التى يجب توافرها فى الزوج المطلق أن يكــون بالغاً عاقلاً كان الطلاق من الصغير والمجنون غير واقع ، لعــدم البلــوغ بالنسبة للصغير ، وانعدام العقل بالنسبة للمجنون[٢٨٨].

وقد أسقط الشارع الحكيم عن الصغير والمجنون التكــاليف الشــرعية لانعدام القصد الصحيح منهما فلايصح طلاقه لأنه ليس من أهــل التصــرف فلا حكم لكلامه[٢٨٩].

ومن هذا يتبين أنه لا خلاف بين الفقهاء فى اعتبار البلــوغ والعقــل كشرطين من الشروط الواجب توافرها فى الزوج عند الطلاق ، ولكن ثــار الخلاف فى صحة وقوع الطلاق من ولي الصغير أو المجنون والفقهاء فــى ذلك على رأيين يرى الأول أنه لا يجوز للأب أن يطلق عن ابنه الصغير أو المجنون وإن كان له أن يزوجه لحديث النبى صلى الله عليه وســلم (إنمــا الطلاق لمن أخذ بالساق)[٢٩٠] ويرى الثاني أنه يجوز للأب أن يطلق عن ابنه الصغير أو المجنون فإن كان له أن يزوجه فله أن يطلق عنه ، ولما ورد عن عبد الله بن عمر أنه طلق على ابن له معتوه وقال : إن المعتــوه إذا عبــث بأهله طلق عليه وليه[٢٩١].

---

(٢٨٨) الأم للإمام الشافعى ج٥ ص٣٦٥

(٢٨٩) المغنى لابن قدامة ج٨ ص٢٢٠

(٢٩٠) حاشية بن عابدين ج٣ ص ٩٨ ، و المغنى لابن قدامه ج٨ص٢٢١ ، والمهــذب للشيرازى ج٢ ص ٧١ ، شرح النيل ج٣ص٤٩٦ .

(٢٩١) المغنى لابن قدامه ج٨ص٢٢١

ب- طلاق الصبى المميز والمحجور عليه :

اختلف الفقهاء فى وقوع الطلاق من الصبى المميز ومـــن المحجــور عليه، وذلك على النحو الآتى :

فيرى جمهور الفقهاء أن طلاق الصبى غير صحيح سواء أكان مميزاً أم لا[٢٩٢] لحديث النبى صلى الله عليه وسلم : رفع القلم عن ثلاثة ، عــن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبى حتى يكبر ، وعن المجنون حتى يعقــل أو يفيق[٢٩٣] فدل الحديث بعمومه أن الصبى لا يتعلق به تكليف ، مميزاً كـــان أو غير مميز .

بينمـــا استدل من قال بصحة طلاق الصبى المميز بحديث النبى صلى الله عليه وسلم : إنما الطلاق لمن أخذ بالســـاق[٢٩٤]، فالحديث يدل بعمومـــه أن الفرقة لمن يملك الاستمتاع فيصح الطلاق من المميز لهذا، وبحديثه صلى الله عليه وسلم : كل طلاق جائز ، إلا طـــلاق المعـــتوه والمغلـــوب علـــى عقله[٢٩٥]، فشمل الجواز فى هذا الحديث الصبى المميـــز لمـــا عنـــده مـــن الادراك، ومن المعقول، أن طلاق الصبى طلاق من عاقـــل فيقـــع كطـــلاق البالغ[٢٩٦].

---

(٢٩٢) المغنى لابن قدامه ج٨ ص٢٢٠ وحاشية بن عابدين ج٣ ص٤٤١

(٢٩٣) سنن الدارمى ج٢ ص ٢٢٥ ، وسنن بن ماجة ج١ ص٦٥٨ ، وصحيح بن حبان ج١ ص ٣٣٥ ، وبالبخارى موقوفاً على الإمام على رضـــى الله عنـــه ج ٥ ص ٢٠١٩ ،

(٢٩٤) رواه بن ماجه ج ١ ص ٦٧٢ ، والدارا قطنى ج ٤ ص ٣٧ ، والبيهقـــى ج ٧ ص ٣٧٠ ، والشوكانى فى نيل الأوطار ج٦ ص٢٣٨ .

(٢٩٥) سنن الترمذى ج ٣ ص ٤٩٦ ، وجامع الأصول ج٧ ص٦٠٦ ،

(٢٩٦) المغنى لابن قدامة ج٨ ص٢٢٠

طلاق المكره

٢٩٠- ذهب الأئمة الثلاثة : مالك ، والشافعي ، وأحمد بن حنبل وبعض الفقهاء الى أن طلاق المكره لا يقع[٢٩٧]، لقول النبى صلى الله عليه وسلم: إن الله رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه[٢٩٨] ولقوله صلى الله عليه وسلم: لا طلاق ولا عتاق فى إغلاق[٢٩٩] ومن الإغلاق : الإكراه لأن المكره مغلق عليه فى أمره ، كما يغلق الباب على الانسان .

وسواء كان الإكراه على الطلاق من الزوجة أو من غيرها فلا يصح، ويشترط فى الإكراه الذى لا يقع به الطلاق أن يكون بغير حق ، فإن كان بحق فإن الطلاق يقع ، ومثله إكراه القاضى إن كان له مقتض ، كما سيرد بيانه بإذن الله .

وذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى أن طلاق المكره يقع[٣٠٠]، وحجتهم ما ورد فى الحديث : من أن امرأة اعتقلت زوجها وجلست على صدره ومعها شفرة فوضعتها على حلقه وقالت : لتطلقني ثلاثا أو لأنفذنها فناشدها الله أن لا تفعل فأبت، فطلقها ثلاثاً ثم أتى النبى صلى الله عليه

---

(٢٩٧) بداية المجتهد ج ٢ص ٨٥ ، المهذب للشيرازى ج٢ ص ٧٨ ، والمغنى لابن قدامة ج٨ص٢٥٩ .

(٢٩٨) سنن بن ماجه ج١ص٦٥٩ ، ومستدرك الحاكم ج٢ ص ٢١٦.

(٢٩٩) سنن بن ماجه ج١ص٦٦٠ ، وسنن البيهقى ج ٧ ص ٣٥٧ ، وسنن الدارقطنى ج ٤ ص ٣٦.

(٣٠٠) بدائع الصنائع ج ٣ ص ١٠٠ ، والدر المختار على هامش حاشية بن عابدين ج٥ص١١٧

وسلم فذكر له ذلك، فقال النبـي صـلى الله عليـه وسـلم: لا قيلولـة فـي الطلاق[301].

ولعل الراجح هو ما ذهب اليه الجمهور من عدم وقوع طلاق المكـره لقوة أدلتهم وسلامتها أما رأى الحنفية فمناقش من حيـث ضـعف الحـديث المستدل به والذى قال عنه بن حزم[302]: هذا خبر فى غاية السـقوط[303] لعدم ثقة رواته .

طلاق الهازل

٢٩١- الهازل : هو من يتكلم بالكلام من غير قصد لموجبه وحقيقته ، بـل على وجه اللعب والمزاح[304]، والهازل فى طلاقه هو من وقعت منه الصيغة التى يترتب عليها الطلاق بقصد المزاح واللعب ، دون قصده للفرقة .

والرأي أن طـلاق الهـازل يقع لقول النبى صلى الله عليـه وسـلم: ثـلاث جدهـن جـد وهـزلهـن جـد: النكـاح ، والطـلاق ،

---

(٣٠١) بدائع الصنائع ج ٣ ص ١٠٠ ، والقيلولة من الإقالة ، يقال : أقال الله عثرته أى صفح عنه وتجاوز ، وأقال فلاناً من عمله أى أعفاه منه ونحاه عنـه (المعجـم الوجيز ص ٥٢٣) فيكون المعنى هنا التجاوز والرجوع عن هذا الطلاق.

(٣٠٢) المحلى لابن حزم ج١٠ ص٢٣٥ ، وهو على بن أحمد بن حزم الظاهرى ، عالم الأندلس فى عصره ، ولد بقرطبة سنة ٣٤٨ هـ وكانت له ولأبيه من قبله رئاسة الوزارة ، زهد فى الوزارة وانصرف إلى الاشتغال بالعلم والتصنيف ، كان هدفاً لبعض الفقهاء فى عصره فتمالؤا عليه و نفروا العامة والسلاطين مـن علمـه ، بلغت مؤلفاته نحو ٤٠٠ مجلد منها المحلى فى الفقه وهو عمـدة المراجـع فـي المذهب الظاهرى ، والإحكام فى أصول الأحكام ، توفى بالأندلس سنة ٤٥٦ هـ (وفيات الأعيان ج١ ص٤٢٠ والأعلام للزركلى ج٥ ص١٥٩)

(٣٠٣) المحلى لابن حزم ج ١٠ ص٢٠٣

(٣٠٤) أعلام الموقعين لابن القيم ج ٣ ص ١٢٣

والرجعة[٣٠٥]، ولأن الهازل فى الطلاق أتى بالقول غير ملتزم لحكمه – أي الأثر المترتب عليه – وترتيب الأحكام على الأسباب للشارع لا للعاقد ، فإذا أتى بالسبب لزم حكمه ، شاء أم أبى ، لأن ذلك لا يقف على اختياره ، وذلك أن الهازل قاصد للقول مريد له ، مع علمه بمعناه وموجبه ، وقصد اللفظ المتضمن للمعنى قصد لذلك المعنى لتلازمهما[٣٠٦].

وفى القول بوقوع طلاق الهازل تأكيد على مكانة الأسرة فى الاسلام ، وما أحاطها الشارع الحكيم به من حفظ وصيانه ، حيث لم يسمح أن تكون الأسرة المسلمة عرضة لهزل الهازلين أو مزاح المازحين .

طلاق الغضبان

٢٩٢- المقصود بالغضبان هنا : الشخص الذى اشتد به الغضب حتى أفقده صوابه ، فصار لا يعي شيئاً مما يصدر عنه ، فإذا ما استثارت المرأة زوجها واستشاطت غضبه فطلقها وهو في هذه الحالة فهل يقع طلاقه أم لا يقع ؟

وقد قرر الفقهاء أن طلاق الغضبان لا يقع ، وذلك لأن الغضبان يكون كالمكره في انتفاء القصد ، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم : لا طلاق ولا عتاق في إغلاق[٣٠٧].

---

(٣٠٥) رواه ابن ماجه ج ١ ص ٦٥٨ ، والحاكم فى المستدرك ج٢ ص ٢١٦ ، والترمذى ج ٣ ص ٤٩٠

(٣٠٦)- أعلام الموقعين لابن القيم ج٣ص ١٢٤

(٣٠٧) سنن بن ماجه ج١ص٦٦٠ ، وسنن البيهقى ج ٧ ص ٣٥٧ ، وسنن الدارقطنى ج ٤ ص ٣٦ .

ومن معانى الإغلاق : الغضب ، كما فسره بذلك الإمـــام الشـــافعي ، وأحمد بن حنبل وبعض أئمة المالكية ، وهو ما ذكره الإمام ابن القيم[(٣٠٨)]، ثم يعلق فيقول : وهو من أحسن التفاسير ، لأن الغضبان غلق عليه باب القصد بشدة غضبه ، فهو كالمكره ، بل الغضبان أولى بالإغلاق من المكـــره ، لأن المكره قد قصد رفع الشر الكثير بالشر القليل الذى هـــو دونه ، فهو قاصـــد حقيقته ، ومن هنا أوقع عليه الطلاق من أوقعه ، وأما الغضبان فإن انغـــلاق باب القصد والعلم عنه كانغلاقه عن السكران والمجنون ، فإن الغضب غول العقل ، يغتاله كما يغتاله الخمر بل أشد، وهو شعبة من الجنون ، ولا يشك فقيه النفس فى أن هذا لا يقع[(٣٠٩)].

وهو ما نص عليه الإمامية فقالوا : لا يقع مع الصغر والجنون ولا مع الإكراه ولا مع السكر ولا مع الغضب الرافـــع للقصد[(٣١٠)].

ومن العلماء من يلحق بالغضبان من اعترته حالة انفعـــال بحيـــث لا يدرى ما يقول ويفعل ويسمى المدهوش ، والفارق بينه وبين الغضـــبان : أن الغضبان هو الذى بلغ به الغضب درجة تختل فيها أقواله وأفعاله وتضطرب أما المدهـــوش فهو الذى فقد تمييزه وقـــد يكـــون ذلـــك مـــن غضـــب أو غيره[(٣١١)].

---

(٣٠٨) هو محمد بن أبى بكر بن أيوب بن سعد الزرعى الدمشقى ، مولده ووفاته بدمشق، ولد سنة ٦٩١ هـــ وتوفى سنة ٧٥١ هـــ ، تتلمذ على الشيخ ابن تيمية حتى كاد لا يخرج عن أقواله ، وهو الذى هذب كتبه ونشر علمه وله تصانيف كثيرة فى فروع العلم وأصوله منها أعلام الموقعين و وزاد المعاد والطرق الحكمية فـــى السياســـة الشرعية ومدارك السالكين وغيرها (الأعلام للزركلى ج٦ ص٢٨٠ و ٢٨١)

(٣٠٩) اعلام الموقعين لابن القيم ج ٣ ص٥٢، ٥٣

(٣١٠) شرائع الاسلام ج ٢ص ٧١

(٣١١) أحكام الأسرة فى الإسلام لفضيلة الدكتور / محمد مصطفى شلبى ص ٥٠٢

أما إن لم يصل الغضب بصاحبه إلى حد الإغلاق ، بأن كان واعياً لما يصدر عنه من أفعال ، مدركاً لما يتلفظ به من أقوال ، فإن طلاقه يقع ، ولو قلنا بعدم وقوع الطلاق في هذه الحالة لما وقعت الفرقة من أحد إذ لا ينهـى أحد رباط الزوجية إلا وهو غاضب من زوجته ، وهو ما جاءت الإشارة اليه عند الحديث عن طلاق الغضبان فى نيل الأوطار للشوكانى[٣١٢].

ولذلك فقد قسم العلماء الغضب إلى ثلاثة أقسام ، كما قال ابن القـيم : والغضب على ثلاثة أقسام أحدها ما يزيل العقل فلا يشعر صاحبه بما قـال وهذا لا يقع طلاقه بلا نزاع الثاني ما يكون في مباديـه بحيـث لا يمنـع صاحبه من تصور ما يقول وقصده فهذا يقع طلاقه ، الثالـث أن يسـتحكم ويشتد به فلا يزيل عقله بالكلية ولكن يحول بينه وبين نيته بحيث يندم على ما فرط منه إذا زال فهذا محل نظر وعدم الوقـوع فـي هـذه الحالـة قـوي متجه[٣١٣].

طلاق السكران

٢٩٣- السكران : إما أن يكون متعدياً بسكره ، أو أن يكون غير متعد .

فإن كان غير متعد بسكره بأن كان سبب سكره أمراً مباحاً ، كتناول البنج للتداوى ، أو تناول مادة مخدرة دون أن يعلم أنهـا كـذلك ، أو كمن شرب الخمر مكرهاً أو مضطراً ، فقد اتفق الفقهـاء علـى أن طلاقه لا يقع إذا صدرت منه صيغة الطلاق وهو فى هذه الحالة[٣١٤]

---

(٣١٢) نيل الأوطار ج٦ ص٢٧٩

(٣١٣) زاد الميعاد لابن القيم ج ٥ ص ٢١٤

(٣١٤) أصول البزدوى وكشف الأسرار عليه ج٤ ص ١٤٧١-١٤٧٢

وفى هذا يقول ابن قدامة " أجمع أهل العلم على أن زائل العقل بغير سكر أو ما فى معناه لا يقع طلاقه[٣١٥] .

أما إن كان متعدياً بسكره بأن كان سكره بطريق محرم كتناول الخمر والمواد المسكرة أو المخدرة اختياراً منه فقد اختلف الفقهاء فى وقوع الطلاق منه وهو فى هذه الحاله وذلك على رأيين :

الرأى الأول :

ومنهم الحنفية ، والمالكية ، والشافعية ، ورواية عن الإمام أحمد ، ويرون أن طلاق السكران فى هذه الحالة يقع .

كما جاء فى المبسوط (وخلع السكران وطلاقه وعتاقه يقع)[٣١٦]، وفى الأم قال : ويجوز طلاق السكران من الشراب المسكر وعتقه ويلزمه ما صنع ولا يجوز طلاق المغلوب على عقله بالسكر[٣١٧]، وفى المدونة الكبرى (قلت : أيجوز طلاق السكران ؟ قال: نعم ، قال مالك : طلاق السكران جائز)[٣١٨].

وقد استدل أصحاب هذا الرأى بالأدلة الآتية:

- قوله تعالى (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَقْرَبُواْ الصَّلاَةَ وَأَنتُمْ سُكَارَى حَتَّىَ تَعْلَمُواْ مَا تَقُولُونَ)[٣١٩]، فقد ثبت في الآية الكريمة النهى عن الصلاة في

---

(٣١٥) المغنى لابن قدامه ج٣ ص٢٧٩

(٣١٦) المبسوط للسرخسى ج٦ ص١٧٦

(٣١٧) الأم للشافعى ج ٥ ص ٢٥ ٧

(٣١٨) المدونة الكبرى ج٦ ص ٢٤

(٣١٩) سورة النساء- الآية ٤٣

حال السكر ، وهذا يقتضي عدم زوال التكليف عنهم وهم فى هذه الحالة ، وكل مكلف يصح منه الطلاق كما تصح منه باقي التكاليف الشرعية(٣٢٠).

- حديث النبى صلى الله عليه وسلم : كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه والمغلوب على عقله(٣٢١) والسكران ليس واحداً ممن عدهم الحديث الشريف فيجوز طلاقه .

- قياساً على الحدود والقصاص فلو قذف السكران أو قتل للزمه الحد أو القصاص ، فناسب ذلك أن يلزمه طلاقه ، والقول بغير ذلك ينافى مقاصد الشريعة إذ القول بعكس هذا يجعله إذا فعل حراماً واحداً لزمه حكمه وإن تضاعف جرمه بالسكر وفعل المحرم الآخر لم يلزمه شيء ...... وهذا مخالف لمقاصد الشريعة(٣٢٢) لذا ينبغي القول بصحة وقوع الطلاق منه لا سيما أن السكران عاص بسبب سكره فلا يصح مكافأته بمعصيته بأن تسقط عنه التكاليف أو الالتزامات التي ألزم بها نفسه حال سكره .

الرأى الثانى

وهى الرواية الثانية عند الأمام أحمد ، ورأى عند الشافعية بعدم وقوع الطلاق من السكران بلا فرق بين أن يكون متعدياً بسكره من عدمه .

---

(٣٢٠) نيل الأوطار ج٦ ص٢٣٧

(٣٢١) جامع الأصول ج٧ص٦٠٦ ، وبفتح البارى ج٩ص ٣٩٣ بلفظ " كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله "دون حرف العطف ، وبالبخارى بلفظ " كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه " ج٥ ص ٢٠ ١٩

(٣٢٢) نيل الأوطار ج٦ ص٢٣٧

ففى المغنى (والرواية الثانية : لا يقع طلاقه ، وهـو قـول عثمـان ومذهب كثير من التابعين ، ولا نعلم أحدا من الصحابة خالفه وقـال أحمد : حديث عثمان أرفع شيء فيه وهو أصح)[٣٢٣] وفى المهذب (وروى المزني أنه قال في القديم لا يصح ظهاره والطلاق والظهار واحد ، فمن أصحابنا من قال فيه قولان أحدهما لا يصح لأنه زائل العقـل فأشـبه النـائم أو مفقـود الإرادة فأشبه المكره)[٣٢٤].

وقد استدلوا بما يلى :

- بعض الأقوال الواردة عن الصحابة كقول عثمان بن عفـان[٣٢٥]: لـيس لمجنون ولا لسكران طلاق ، وقول ابن عبـاس : طـلاق السـكران والمستكره ليس بجائز[٣٢٦] وفى هذا دليل على عدم وقوع الطلاق مـن السكران .
- قياس زائل العقل بالسكر على المجنون والنائم والمعتوه فى أن كلاً منهم زائل العقل أو المكره فإنه فاقد الإرادة الصحيحة فتصبح عبارته ملغاة لا قيمة لها ولذا لا يقع طلاقه[٣٢٧].

---

(٣٢٣) المغنى لابن قدامة ج٧ ص ٢٨٩

(٣٢٤) المهذب للشيرازى ج ٢ ص ٧٧

(٣٢٥) هو عثمان بن عفان بن أبى العاص بن أمية القرشى الاموى ، ولد بعد عام الفيل بست سنين ، وكان حسن الوجه رقيق البشرة عظيم اللحية ، أسلم قديماً ، وهاجر الهجرتين الأولى إلى الحبشة والثانية إلى المدينة ، وشهد المشاهد كلها إلا بدراً ، ولى الخلافة بعد دفن عمر بثلاث ليال وتوفى بعد اثنى عشر عاما من خلافته فى سنة ٣٥ هـ (الإصابة فى تمييز الصحابة ج ٤ ص ٩٥٢ فقـرة ٥٤٥٢)

(٣٢٦) نيل الأوطار ج٦ ص٢٣٥

(٣٢٧) المغنى لابن قدامة ج٨ ص٢٥٦

ولعل الراجح هو رأى الجمهور القائل بوقوع الطلاق من السكران المتعدى بسكره لقوتها وتعددها ، ولو صحت الأقوال المنسوبة للصحابة فى عدم وقوع طلاق السكران لأمكن حملها على السكران غير المتعدى بسكره ، وبخاصة أن العلماء جعلوا السكران كالصاحى فى حقوق العباد كما فى حد القذف وغيره من الأحكام[٣٢٨] أما قياس زائل العقل بالسكر على المجنون وغيره فهو قياس مع الفارق لأن السكران بمحرم متعد بسكره وقد فقد إرادته باختياره بعد إتيانه المحرم فيجب أن يؤاخذ بتصرفاته عقوبة وزجراً له .

طلاق المريض مرض الموت

٢٩٤- المريض مرض الموت : هو من أضناه مرض عجز به عن إقامة مصالحه المعتادة خارج البيت كعجز العالم الفقيه عن الإتيان إلى المسجد ، و عجز التاجر عن الإتيان إلى دكانه ، ثم استمر المرض في حدود السنة دون تزايد وأعقبه الموت[٣٢٩].

ويلحق به من يترقب الموت كمن حكم عليه بالقتل وينتظر تنفيذ هذا الحكم ، أو كالمشرف على الغرق فى سفينة ، وكمن حضر صف القتال ونحو ذلك.

وقد ذهب بعض الفقهاء الى أن طلاق المريض مرض الموت صحيح ونافذ، فيقول ابن حزم : وطلاق المريض كطلاق الصحيح ولا فرق مات من

---

(٣٢٨) نيل الأوطار ج٦ ص٢٣٧

(٣٢٩) حاشية بن عابدين ج٣ص٢٨٤

ذلك المرض أم لم يمت منه[٣٣٠] أما المالكية فلا يجيزون طلاق المــريض مرض الموت لما فى ذلك من اخراج وارث فى مرض موته[٣٣١].

ثانيا : فى المطلقة وما يشترط فيها

٢٩٥- يشترط فى الزوجة التى يوقع عليها زوجها الطلاق أن يكــون عقــد زواجها صحيحاً توافرت فيه جميع أركان وشروط العقد الصــحيح ، وهذا الأمر محل اتفاق بين الفقهاء[٣٣٢].

وترتيباً على ذلك : فإن طلاق الأجنبية التى ليست بزوجة للمطلــق لا يقع لانعدام الزوجية بينهما ، ولأن الطلاق يتبع الزواج ، كذلك لا يقع طلاق من تزوجت بعقد زواج فاسد ، لأن الواجب في العقد الفاسد هو التفريق بين الزوجين لبطلان العقد وانعدامه شرعاً .

وبالجملة فلا يصح الطلاق إلا إذا كانت الزوجية قائمة وصحيحة ، فإن انتهت علاقة الزوجية أو كانت فاسدة فلا يقع الطلاق .

٢٩٦- وقد اختلف الفقهاء فى اشتراط أن يكون الطلاق فى طهر لم يجــامع الرجل زوجته فيه ، وذلك على رأيين :

الرأي الأول : أن الطلاق إذا وقع فى حال الحيض أو الطهر الذى جامعهــا فيه فهو صحيح وجائز ، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهــاء مــن الحنفيــة والمالكية والشافعية والحنابلة[٣٣٣].

---

(٣٣٠) المحلى لابن حزم ج١٠ص٢١٨

(٣٣١) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى ج٢ ص٣٥٢و٣٥٣

(٣٣٢) قوانين الأحكام الشرعية لابن جزى ص٢٥٣

(٣٣٣) حاشية بن عابدين ج٣ص٤٤١ ، جواهر الإكليل ج١ ص٣٣٨، مغنى المحتاج ج٣ ص ٣٠٨ ، المغنى لابن قدامة ج٨ص١٧٤

الرأى الثانى : أنه يشترط لصحة الطلاق أن تكون الزوجة فـى طهـر لـم يمسسها الزوج فيه ، وهذا رأى الزيدية والجعفرية والظاهرية[(٣٣٤)].

٢٩٧- ولا يشترط جمهور الفقهاء حضور الزوجة عند الطلاق لعدم اشتراط ذلك فى القرآن أو السنة ، ولكن الإمام ابن حزم يـرى أن حضـور الزوجة الطلاق أو علمها به شرط لوقوعه ، فإذا طلقها فى غيبتها لم يقع الطلاق إلا من حيث وقت علمها به ، وتثبت لها جميـع حقـوق الزوجة من نفقة وميراث وخلافه حتى وقت علمها بـالطلاق ، لأن عدم إعلان الزوجة بالطلاق فيه مضارة لهـا ، ومضـارة الزوجـة حرام، فيكون فعله مردود عليه إذ لم يسرحها سراحاً جميلاً كما أمـر القرآن الكريم[(٣٣٥)].

ثالثا .الإشهاد على الطلاق

٢٩٨- المراد بالإشهاد على الطلاق : حضور شاهدى عدل من الرجال عند صدور لفظ الطلاق من الزوج .

وقد اختلف الفقهاء في اشتراط الإشهاد على الطلاق ، فذهب جمهـور الفقهاء إلى أن الإشهاد على الطلاق ليس شرطاً لوقوعه وإنما هو أمر مندوب إليه للتوثق ، ومخافة الجحود والنكران ، وعلى هذا فالطلاق صحيح إذا لـم يتم الإشهاد عليه .

وقد نص على ذلك صاحب مدارك التنزيل عند تفسيره لقول الله تعالى (فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْـهِدُوا ذَوَيْ

---

(٣٣٤) البحر الزخار ج٤ ص ١٧٤ ، شرائع الإسلام ج ٢ ص ٧١ ، المحلى ج ١٠ ص ١٦١ ، زاد المعاد لابن القيم ج٤ ص ٨٣

(٣٣٥) المحلى ج ١٠ ص ١٦١

عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكُمْ يُوعَظُ بِهِ مَن كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مَخْرَجًا)(٣٣٦) فقال : يعنى عند الرجعة والفرقة جميعاً، وهذا الإشهاد مندوب إليه ، لئلا يقع بينهما التجاحد(٣٣٧).

بينما ذهب الظاهرية والشيعة الامامية إلى وجوب الإشهاد على الطلاق، بحيث لا يقع إلاَّ بحضور شاهدين عدلين ، فإذا طلق شخص زوجته بدون حضور شاهدى عدل، كان الطلاق لغواً ولا اعتبار له ، ولا يترتب عليه أى أثر(٣٣٨).

٢٩٩- وسبب الخلاف بين الفريقين يرجع إلى المستفاد من الأمر الوارد بالإشهاد فى الآية السابقة ، فبينما يرى الجمهور أن الأمر في الآية للندب، وأن المقصود بالإشهاد فى الآية هو الإشهاد على الرجعة فقط دون الطلاق ، يرى الآخرون أن الأمر فى الآية للوجوب وأن المقصود بالإشهاد فى الآية هو الإشهاد على الرجعة والطلاق معاً(٣٣٩).

ولعل الراجح هو ما ذهب إليه الظاهرية والشيعة الامامية ، من أن الإشهاد على الطلاق واجب ، وأن وقوع الطلاق يتوقف على وجود شاهدي عدل، لأن الأمر بالإشهاد في الآية شامل للرجعة والطلاق ، وأنه للوجوب – وفقاً للقاعدة الأصولية- حيث لا يوجد في الآية ما يصرفه عنه ، بل وجد ما يؤكد هذا الوجوب وهو قوله تعالى (وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ) وقوله تعالى

---

(٣٣٦) سورة الطلاق – الآية رقم ٢

(٣٣٧) تفسير النسفى ج ٤ ص ٢٦٥ .

(٣٣٨) جواهر الكلام شرح شرائع الإسلام ج ٥ ص ٣٥٥ .

(٣٣٩) يراجع تفسير القرآن العظيم لابن كثير ج ٤ ص ٣٧٩ .

(ذَلِكُمْ يُوعَظُ بِهِ مَن كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ) فضلاً عن أن القول بوجود الإشهاد من شأنه تحقيق العلانية ودرء النزاع والخلاف عند الجحود والنكران ويثبت لكلا الزوجين حقه قبل الآخر ، كما أن من شأنه تأخير الطلاق لمـن يشرع فيه والتروى لحين إحضار الشهود وهو الأولى والأفضل فـي إيقـاع الفرقة(٣٤٠).

*****

(٣٤٠) استئناساً برأى الدكتور / محمد سلام مدكور – الوجيز لأحكام الأسرة في الاسلام ص ٢٥٨ .

المبحث الثانى

الخلـع

المطلب الاول : فى تعريف الخلع وبيان مشروعيته

تعريف الخلع لغة :

٣٠٠- وردت مادة (خلع) في اللغة العربية لتدل على معـــان كثيرة منها ما يلي :-

النزع والإزالة : فقد ورد في معجم مقاييس اللغة أن الخلـــع : هـــو مزايلـــة الشيء الذى كان يشتمل به أو عليه ، تقول : خلعت الثوب أخلعـــه خلعـــاً .. والخالع هو البسر النضيج (نوع مـــن التمـــر) لأنـــه يخلـــع قشـــره مـــن رطوبته[٣٤١].

وهو مأخوذ من خلع الثوب لأن المـــــرأة تتخلع عن زوجها كردائه ، قال تعالى (هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ)[٣٤٢].

الفصل من المنصب أو الولاية : فخلـــع الـــوالى أى عزلـــه[٣٤٣] وخلـــع السلطان أى إزالـــته من عـــرشه وخلع الشـــعب الملـــك أى أنزلـــه عـــن عرشه[٣٤٤].

---

(٣٤١) معجم مقاييس اللغة لأبى الحسين أحمد بن فارس - طبعة إحياء الكتب العربيــة ج٢ ص٢١٠

(٣٤٢) الآية ١٨٧ سورة البقرة / لسان العرب لابن منظور ج ٨ ص ٨٦ .

(٣٤٣) الصحاح تاج اللغة ج ٢ ص ١٢٠٥ .

(٣٤٤) المعجم الوسيط ص ٢٥٠ .

وكذا فى لسان العرب– من معانى الخلع – فصل القبيلة رجلاً منها (أي عزله) لسوء حاله حتى لا تتحمل جريرته فهو خليع ومخلوع[345].

العطاء والمنحة : فيقال خلع عليه ثوبه أى أعطاه إياه ، ويقال خلع عليه خلعه أى أعطاه أو ألبسه إياها فالخلع هنا بمعنى العطية أو المنحة ، وهذا المعنى قد تم استخدامه كثيراً فى الأدبيات الإسلامية ، كقولهم أنه لما قال الشاعر فيه الشعر مادحاً خلع عليه بردته ، أى ألبسه عباءته ومنحه إياها جزاء له على صنيعه .

٣٠١– وهذه الاستعمالات اللغوية لمادة الخلع كان لها أثر فى تحديد المعنى الاصطلاحي للفظ (الخلع) الذى يراد به (الفدية) كما يسميها الله عز وجل فى كتابه حيث يقول (فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ)[346].

فما هو إلا عطاء تعطيه المرأة لزوجها لتزيل الرابطة بينها وبينه ، لتنزع عن نفسها لباس الزوجية ، ولتعزل زوجها عن ولايته قوامته عليها .

حتى جرت العادة على استخدام لفظ (الخلع) – بضم الخاء – بدلاً من لفظ (الفدية) كما جرت العادة على أنه إذا وردت بفتح الخاء فإنه يراد بها إزالة غير الزوجية

فجاء فى القاموس المحيط أن الخلع – بضم الخاء – هو طلاق المرأة ببذل ، والخلع – بفتح الخاء – النزع[347].

---

(٣٤٥) لسان العرب لابن منظور ج ٨ ص ٨٦ .

(٣٤٦) سورة البقرة الآية ٢٢٩ .

(٣٤٧) القاموس المحيط ج ٣ ص ٢١٨ .

وفى الصحاح: (خالعت) المرأة بعلها أى أرادته على طلاقها ببذل منهـا لـه فهى (خالع) والاسم (الخلعة) بالضم ، وقـد (تخالعـاً) و(اختلعـت) فهـى (مختلعة)[348].

تعريف الخلع شرعاً :

٣٠٢- تعددت تعاريف فقهـاء الشـريعة للخلـع، فمنهـا أنـه (الطـلاق بعوض)[349] ويعرفه ابن رشد[350] بأنه (بذل المرأة العوض علـى طلاقها) واسم الخلع والفدية والصلح و المبارأة كلها تؤول إلى معنى واحد إلا أن اسم الخلع يختص ببذلها له جميع ما أعطاها ، والصـلح ببعضه، والفدية بأكثره و المبارأة بإسقاطها عنه حقاً لها عليه على ما زعم الفقهاء[351].

ومنها أنه (فراق الزوج زوجته بأخذه العوض منهـا أو مـن غيرهـا بألفـاظ مخصوصة)[352]، فالخلع فى حقيقته عقد بين الزوجين على خلاص المرأة من زوجيتها نظير بدل ، فهو طلاق يشترك فيه الزوجان ولا يتم مـن

---

(٣٤٨) الصحاح تاج اللغة ح ٢ ص ١٢٠٥ .

(٣٤٩) أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك – ص ٨٣ .

(٣٥٠) هو أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد الاندلسى الفيلسوف ، من أهل قرطبة ، عنى بمؤلفات أرسطو وترجمها إلى العربية وزاد عليها زيادات كثيـرة ، صـنف نحـو خمسين كتاباً منها (فصل المقال فيما بين الحكمة والشريعة من اتصـال) و(تهافـت التهافت) رداً على (تهافت الفلاسفة) لأبى حامد ، و فى الفقه المقارن كتاب (بدايـة المجتهد ونهاية المقتصد) ، توفى سنة ٥٩٥ هـ (الاعلام لخير الدين الزركلـى ج٦ ص ٢١٢)

(٣٥١) بداية المجتهد ج ٢ ص ٥٤ .

(٣٥٢) المغنى لابن قدامه ج ٧ ص ٥٦ .

جانب واحد كالطلاق المجرد الذى يوقعه الزوج أو توقعه الزوجة بتفويض من الزوج لها[٣٥٣].

التمييز بين الخلع والطلاق

٣٠٣- الخلع كالطلاق تنحل به الرابطة الزوجية ، ولكن يختلف عنه بأن الخلع يتوقف وقوعه على رضا الزوجين ، وببذل الزوجة مالاً لزوجها، أما الطلاق فهو تصرف بإرادة الزوج وحده وبدون عوض من الزوجة[٣٥٤].

كما تختلف أحكام الطلاق عن أحكام الخلع فى كثير من المسائل كالبينونة وأحكام النيابة فيهما وفى الحقوق المالية التى تترتب على كل منهما.

كما يتميز الخلع عن الطلاق على مال، فالخلع يجيء على ألسنة فقهاء الشريعة الإسلامية ، فيراد به أحياناً معنى عام وهو الطلاق على مال تفتدى به الزوجة نفسها، وتقدمه لزوجها سواء أكان بلفظ الخلع أو المبارأة أو كان بلفظ الطلاق وهذا هو الشائع عند الكثيرين الآن وأحياناً يطلق ويراد به معنى خاص وهو الطلاق على مال بلفظ الخلع أو ما في معناه كالمبارأة (أي دون لفظ الطلاق الصريح)، وهذا كان شائعاً على ألسنة المتقدمين من الفقهاء فكان الطلاق على مال قسيم الخلع ، ولم يكن هذا شاملاً له داخلاً في عمومه[٣٥٥].

---

(٣٥٣) أحكام الأسرة فى الإسلام ص ٥٥٣ .

(٣٥٤) المفصل فى أحكام المرأة وبيت المسلم ج ٨ ص ١١٤ و١١٥ .

(٣٥٦) الأحوال الشخصية للشيخ / محمد أبو زهرة ص ٣٥١

فى بيان مشروعية الخلع

٣٠٤- قال ابن رشد : فأما جواز وقوعه فعليه أكثر العلماء[٣٥٦]، وأورد الإمام القرطبى فى تفسيره أن الجمهور على أن أخذ الفدية على الطلاق جائز[٣٥٧]، وقد استدل المجوزون للخلع بالقرآن وبالسنة النبوية الشريفة وبالإجماع وبالمعقول ، ونورد تباعاً هذه الأدلة التى استندوا إليها:-

الدليل من القرآن الكريم

- استدل المجوزون للخلع بقول الله تعالى فى سورة البقرة :

(الطَّلاَقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلاَ يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُواْ مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلاَّ أَن يَخَافَا أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلاَ تَعْتَدُوهَا وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَـئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ)[٣٥٨].

فالمولى عز وجل يبين لعباده فى هذه الآية أنه لا جناح على الزوجين أن يتفقا على افتداء المرأة نفسها ، إن خافا ألا يقيما حدود الله .

---

(٣٥٦) بداية المجتهد ج ٢ ص ٥٤ .

(٣٥٧) الجامع لأحكام القرآن ج ٢ ص ٩٤٤ والقرطبى هو محمد بن أحمد بن بكر الأنصارى الخزرجى الأندلسى القرطبى ، من كبار المفسرين ، وهو من أهل قرطبة رحل إلى الشرق واستقر ببلدة تسمى منية ابن الخصيب فى شمال أسيوط بمصر ، وتوفى بها رحمه الله سنة ٧٦١ هـ (الأعلام للزركلى ج٦ ص ٢١٧)

(٣٥٨) سورة البقرة الآية ٢٢٩ .

الدليل من السنة النبوية الشريفة :

عن ابن عباس أن امرأة ثابت بن قيس بن شماس[٣٥٩] أتت النبى صلى الله عليه وسلم فقالت : يا رسول الله ، ثابت بن قيس ما أعتب عليه فى خلق ولا دين ، ولكنى أكره الكفر فى الإسلام ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أتردين عليه حديقته ، قالت : نعم ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : اقبل الحديقة وطلقها تطليقة[٣٦٠] وقد دل هذا الحديث – وله روايات عديدة –على مشروعية الخلع، وأنه لا بأس من أن تفتدى المرأة نفسها من زوجها إن هى لم ترد دوام معاشرته، حيث أذن رسول الله صلى الله عليه وسلم لثابت بن قيس فى قبول العوض، أو فى أن يسترد ما أصدقها به ويخالعها بعد أن كرهت معاشرته .

الاجماع :

حكى الإجماع على مشروعية الخلع نفر كثير من علماء المذاهب المختلفة ، وذلك رغم اختلافهم حول الحالات التى يباح فيها ، واختلافهم كذلك فى أحكامه وآثاره[٣٦١] ولم يشذ عن اجماع الفقهاء سوى عبد الله المزنى وهو أحد التابعين الذى قال بنسخ الآية دون دليل على النسخ[٣٦٢].

---

(٣٥٩) ثابت بن قيس بن شماس بن زهير بن مالك الخزرجى ، وكنيته أبو عبد الرحمن ، وهو صحابى من نجباء الأنصار ، شهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم غزوة أحد وبيعة الرضوان وما تلى ذلك من المشاهد وهو أخو عبد الله بن رواحه لأمه وكان خطيباً للانصار (سير أعلام النبلاء ج١ ص ٣٠٩)

(٣٦٠) وهى رواية البخارى ج ٥ ص ٢٠٢١ و فتح البارى ج ٩ ص ٣٩٤

(٣٦١) المحلى ج ١٠ ص ٢٣٥ ، المغنى ج ٧ ص ١٧٣ .

(٣٦٢) يراجع فى بيان الأدلة وترجيحها رسالة أحكام الخلع فى الشريعة الإسلامية – للباحث .

الدليل من المعقول :

استدل القائلون بجواز الخلع كذلك بأدلة من المعقول إذ أن المرأة يجوز لها أن تهب مهرها من غير أن تحصل على شئ وقد أشار القرآن الكريم إلى ذلك فى قول المولى عز وجل (وآتوا النساء صدقاتهن نحلة ، فإن طبن لكم عن شئ منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً)(٣٦٣) ، فيجوز أن تهب مهرها لتملك به أمر نفسها من باب أولى (٣٦٤)

الحكمة من تشريع الخلع

٣٠٥- قد أشار القرآن الكريم إلى الحكمة من تشريع الخلع عند النص على مشروعيته وذلك فى قوله تعالى (إِلاَّ أَن يَخَافَا أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ)(٣٦٥).

فتشريع الخلع هو للتوقى من تعدى حدود الله التى حدها للزوجين من حسن المعاشرة وقيام كل منهما بما عليه من حقوق للآخر(٣٦٦).

فالحياة الزوجية تقوم على دعائم وأسس تضمن لها النجاح والصلاح ، فإذا تهدمت تلك الدعائم وتلاشت هذه الأسس ، تصبح الأسرة بناء هشاً لا يتحقق منه الغاية من الزواج كما يرضى الله ورسوله .

فإذا شعرت المرأة ببغضها لاستمرار الحياة الزوجية ، ووجدت فى زوجها ما لو وجده فيها لطلقها ، وخشيت أن تخوض فى حدود الله ، فهنا

---

(٣٦٣) سورة النساء الآية رقم ٤ .

(٣٦٤) نيل الأوطار للشوكانى ج ٦ ص ٢٤٧ .

(٣٦٥) سورة البقرة – الآية ٢٢٩ .

(٣٦٦) المفصل فى أحكام المرأة وبيت المسلم د / عبد الكريم زيدان ج ٨ ص ١٢٥ .

يأتى التشريع الحكيم بأن يمنح المرأة الحق فى الخلع كما منح الرجل الحق فى إيقاع الطلاق ، فالنساء شقائق الرجال (وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ)(٣٦٧).

٣٠٦- وتشريع الطلاق لا يغنى عن تشريع الخلع فقد يأبى الرجل أن يطلق وتأبى المرأة أن ترفع أمرها للقضاء بطلب الطلاق حتى لا تتكشف أسرار حياتها الزوجية وعيوب زوجها الخُلقية والجسدية عند سردها لأسباب طلب الطلاق ، فضلاً عما فى سلوك طريق القضاء من وقت وجهد وطول إجراءات.

وقد جاء فى المغنى : الخلع شرع لإزالة الضرر الذى يلحقها – أى الزوجة– بسوء العشرة والمقام مع من تكرهه وتبغضه(٣٦٨) فكأنه شرع لمصلحتها ولتخليصها من الزوج على وجه ليس فيه رجعة له عليها .

ولما كانت المرأة قد استحقت الصداق بموجب عقد الزواج كما أن الزوج – عادة – ما يكون قد أنفق مالاً كثيراً لإتمام هذا الزواج ، فهى – فى الخلع – ترد أو تدفع ما يكون عوضاً للزوج عن مفارقتها له حتى لا يجتمع عليه خسارة أهله وماله .

٣٠٧- ونستطيع أن نعد تشريع الخلع من روائع وعظمة التشريع الاسلامى – وكله عظمة وروائع– ونلجم به ألسنة من يدّعون– ظلماً وعدواناً– أن الإسلام قد انتقص من قدر المرأة أو كبّل إرادتها وسلبها حريتها وحقوقها ، وليس أعظم من موقف رسول الله صلى الله عليه وسلم حينما جاءه زوجاته يشكون قلة النفقة وضنك العيش فنزلت الآية

---

(٣٦٧) سورة البقرة – الآية ٢٢٨ .

(٣٦٨) المغنى لابن قدامه ج ٧ ص ٥٢ .

الكريمة بتخييرهن بين البقاء أو الفراق فاخترن الله ورسوله ، يقـول تعالى (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَاجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلاً وَإِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالدَّارَ الآخِرَةَ فَإِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَاتِ مِنكُنَّ أَجْرًا عَظِيمًا)[٣٦٩].

المطلب الثاني : فى أركان الخلع

٣٠٨- المقصود بأركان الخلع: أجزاؤه التي يتكون منها ، ولا يمكن تصور وجوده بدونها ويشتمل هذا الباب على ثلاثة فروع نتناول فيها أركان الخلع بهذا المعنى .

الفرع الأول : في صيغة الخلع

٣٠٩- الصيغة ركن من أركان الخلع وهى : ما يعبر به أطراف الخلع عن وقوعه إذ لا بد من صيغة تعبر عن وقوع الخلع ، فلا يقع بالنيـة وحدها.

أولاً : الألفاظ التى يقع بها الخلع

٣١٠- يقع الخلع بألفاظ كثيرة منها ما هو صريح وما هو كناية ، وعلـى هذا فإن الألفاظ التى يقع الخلع بها تنقسم إلى قسمين :

القسم الأول : اللفظ الصريح ، وهو ما قطع بصراحته فيما استخدم فيه وهو هنا لفظ الخلع وما اشتق منه إذا ذكر معه العوض وهذا لا خلاف فيـه بـين الفقهاء نظراً لكثرة استعماله وتكرره على لسان حملة الشريعة ، كلفظ خالعتك

(٣٦٩) سورة الأحزاب – الآية ٢٨ ، ٢٩ .

وأبرأتك ، ويلحق بذلك – على الراجح – لفظ الفسخ والفدية ، ولا شك أن اللفظ الصريح يقع به الخلع عند الفقهاء "٣٧٠" .

القسم الثاني: الكناية ، وهى الألفاظ التى تستعمل في الطلاق وفى غيره فلا يقع الطلاق بشئ منها إلا إذا كان مقروناً بالنية أو بقرينة الحال التى تدل على أن الغرض منها هو الطلاق ، وألفاظ الكنايات كثيرة ، منها قول الرجل لزوجته : أنت بائن منى ، أو اذهبى إلى أهلك أو حبلك على غاربك .

وقد اختلف الفقهاء فى وقوع الخلع بالكناية ، فعلى حين يرى فقهاء الحنابلة أن الخلع ينعقد بالكناية بدون النية لأن قرينة الحال في الكناية تقوم مقام النية(٣٧١) نجد أن المالكية يفرقون بين أن تكون الكناية ظاهرة وخفية : فالكناية الظاهرة كقول الرجل لامرأته : خليت سبيلك أو عصمتك في يدك أو أنت بائن ، فهنا يلزم الطلاق بدون نيه – كالصريح– إذا جرى العرف بها أما إذا تناسى الناس استعمالها في الطلاق أو لم تعد شائعة على الألسنة فإنها تحتاج إلى نية ، والكناية الخفية هي ما لم يجر العرف بها ولم يشع استعمالها بين الناس في الطلاق ، كأن يقول الرجل لزوجته الحقى بأهلك أو أنت حرة ، فهذه الألفاظ أو ما شاكلها لا يقع بها الطلاق إلا إذا نواه الزوج(٣٧٢).

---

(٣٧٠) المغنى لابن قدامه ج٧ ص ٢٥٠ ، والمهذب للشيرازى ج٢ ص ٧٢ ، وانظر رسالة في الخلع للشيخ / مصطفى محمد عبد الخالق ص ٢٨ مخطوطة بمكتبة كلية الشريعة والقانون – بجامعة الأزهر .

(٣٧١) كشاف القناع ج ٣ ص ١٢٩ .

(٣٧٢) بداية المجتهد ج ٢ ص ٦٣ .

أما الأحناف فلا يرون الخلع إلاّ باللفظ الصريح وهو عندهم في لفظى (الخلع والمبارأة)، فإذا كانت الفرقة بغير ذلك فلا تسمى عنـدهم خلعـاً ولا يترتب عليها أحكام الخلع(٣٧٣).

ورأى الأحناف هذا ... على النقيض مما ذهب إليه الظاهريـة الـذين يرون وقوع الخلع بأى لفظ كان ، فلا يختص بلفظ دون غيره(٣٧٤).

ثانيا : اقتران صيغة الخلع بشرط أو إضافتها إلى أجل .

٣١١- أجاز فقهاء الأحناف للزوج أن يعلق الخلع على شرط ، وأن يضـيفه إلى زمن مستقبل ، كأن يقول : إذا قدم فلان فقد خالعتك على كـذا ، أوخالعتك على كذا رأس الشهر القادم ويكون القبول للزوجـة عنـد تحقق الشرط أو حلول الوقت(٣٧٥).

يقول الامام الكاسانى(٣٧٦) في ذلك (وله أن يعلقه بشرط ويضيفه إلـى وقت نحو أن يقول : إذا قدم زيد فقد خالعتك على ألف درهم ، أو يقـول : خالعتك على ألف درهم غـداً أو رأس شهر كذا ، والقبول إليها بعد قـدوم زيد أو بعـد مجئ الوقت .... وأنه إذا علق الزوج الخلع علـى شـرط أو أضافه إلى أجل ، فلا يجوز له الرجوع عن ايجابه قبل قبـول الزوجـة أو رفضها وكذا لا يملك فسخه ولا نهى المرأة عن القبول إذا كان هو الموجـب

---

(٣٧٣) حاشية بن عابدين ج ٣ ص ٤٥٢ .

(٣٧٤) المحلى لابن حزم ج ١٠ ص ٢٤٤ .

(٣٧٥) بدائع الصنائع ج ٤ ص ١٨٩٣ ، حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٤٤٢ .

(٣٧٦) هو علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاسانى الملقب بملك العلماء ، من فقهاء المذهب الحنفى ولد بحلب وتوفى بها سنة ٥٨٧ هـ ، له أعمال ومصـنفات أشهرها كتابه فى الفقه الحنفى بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ، وهو شرح لكتاب تحفة الفقهاء لشيخه السمرقندى (الأعلام لخير الدين الزركلى ج٢ ص ٤٦)

للخلع ابتداء ، لأن معنى ايجاب الخلع من الزوج تعليق الفرقة على قبولها فهو يمين من جانبه فلا يملك الرجوع عنه)[٣٧٧].

٣١٢- وقد اتفق الشافعية والمالكية مع الأحناف فى ذلك ، فأجازوا وقوع الخلع بصيغة التعليق كمتى أعطيتنى كذا ، فإذا كان الزوج هو الموجب بأن بدأ الخلع من جانبه بصيغة التعليق كأن يقول : متى أعطيتنى ألف درهم فأنت طالق ، فيقع الطلاق عند تحقق الإعطاء ، لأن ذلك من ألفاظ التعليق فيقع عند تحقق الصفة كسائر التعليقات ، وحينئذ فلا رجوع له قبل الإعطاء كالتعليق الخالى من العوض ، على نحو : إن دخلت الدار فأنت طالق[٣٧٨].

وقد ورد عند الحنابلة ما يوافق ذلك فنص ابن قدامة فى المغنى على أنه (إن قالت طلقني بألف إلى شهر أو أعطته ألفا على أن يطلقها إلى شهر فقال : إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق صح ذلك واستحق العوض ووقع الطلاق رأس الشهر بائنا لأنه بعوض ، وإن طلقها قبل مجيء الشهر طلقت ولا شيء له)[٣٧٩].

كما يرى الزيدية جواز تعليق الخلع على شرط ، وفى هذه الحالة لا يجوز الرجوع من الزوج[٣٨٠].

---

(٣٧٧) بدائع الصنائع جـ ٤ ص ١٨٩٣ .

(٣٧٨) مغنى المحتاج ج ٣ ص ٢٧٠ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج٢ ص ٣٥٨ .

(٣٧٩) المغنى لابن قدامه ج٧ ص ٢٥٢ .

(٣٨٠) البحر الزخار ج٣ ص ١٧٧ .

وإن كان من الفقهاء من نص على جواز تعليق الخلع على شــرط أو إضافته إلى أجل – فقــد ثار النقاش حــول مســألتين هــامتين فــي هــذا الموضوع:–

المسألة الأولى : شرط الخيار

٣١٣– وهو أن يخالع الرجل زوجته ويحتفظ لنفسه بحق الرجوع أو الخيار خلال فترة معينة كأن يقول لها : خالعتك على ألــف علــى أن لــى الخيار ثلاثة أيام .

وقد قال الأحناف في هذه المسألة بوقوع الخلع مع بطلان الشرط فــإن قبلت الزوجة وقع الخلع ولزمها المال ولا عبرة بالشرط .

يقول الكاسانى : ولو شرط الخيار لنفسه بأن قال : خالعتك على ألــف درهم على أنى بالخيار ثلاثة أيام لم يصــح الشـــرط ويصــح الخلــع إذا قبلت[٣٨١].

ويرى الحنابلة بطلان شرط الخيار مع صحة الخلع وهو ما نص عليه ابن قدامة بعدما نقل رأى الأحناف فقال : فإن شرط الخيار لها أو له يوما أو أكثر وقبلت المرأة صح الخلع وبطل الخيار وبه قال أبو حنيفة فيما إذا كان الخيار للرجل وقال : إذا جعل الخيار للمرأة ثبت لها الخيار ولم يقع الطلاق ، ولنا إن سبب وقوع الطلاق وجد وهو اللفظ فوقع به كما لو أطلق ومتى وقع فلا سبيل إلى رفعه[٣٨٢].

---

(٣٨١) بدائع الصنائع ج ٤ ص ١٨٩٣ .

(٣٨٢) المغنى لابن قدامه ج ٧ ص ٢٥٢ .

أما المالكية فلا يرون الإيجاب والقبول في الخلع إلاّ في مجلس واحد ، فإذا قامت الزوجة من مجلسها قبل أن يتم القبول بطل الإيجاب ، وكذا لا يجوز تأخير القبول إلى ما بعد المجلس(٣٨٣).

المسألة الثانية : اقتران صيغة الخلع بشرط الرجعة

٣١٤- إذا اقترنت صيغة الخلع بشرط الرجعة فهل يصح هذا الشرط ويقع الخلع طلاقاً رجعياً أم لا يصح ذلك ؟ اختلف الفقهاء في ذلك على مذهبين :

المذهب الأول: تثبت الرجعة ويبطل الخلع ، وإليه ذهب الشافعية وهو أحد وجهين عند الحنابلة(٣٨٤)، لأن شرط الرجعة والعوض متنافيان، فإذا اشترطا سقطا وبقى الطلاق على أصله، والأصل فيه أنه رجعى، فتثبت الرجعة بالأصل لا بالشرط، لما قرره الفقهاء من أن (ما ثبت بالشرع مقدم على ما وجب بالشرط ... فلو قال طلقتك بألف على أن لى عليك الرجعة سقط قوله بألف ويقع رجعياً ، لأن المال يثبت بالشرط والرجعة بالشرع فكانت أقوى)(٣٨٥)، ولأنه شرط في العقد ما ينافى مقتضاه وهو ملك الزوجة لنفسها فأبطله كما لو شرط أن لا يتصرف في المبيع(٣٨٦).

---

(٣٨٣) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج ٢ ص ٣٥٨

(٣٨٤) المهذب للشيرازى ج ٢ ص ٧٤ ، مغنى المحتاج ج ٣ ص ٢٧١ ، المغنى لابن قدامه ج ٨ ص ١٨٥.

(٣٨٥) الاشباه والنظائر في الفروع للسيوطى ص ١٠٢ القاعدة الخامسة والعشرون .

(٣٨٦) المغنى لابن قدامه ج ٨ ص ١٨٥ .

المذهب الثانى: يبطل الشرط ويصح الخلع، وهو مذهب الزيدية والشيعة الامامية، وهو الرأى الثانى عند الحنابلة، وهو أحد القولين عن الامام مالك(٣٨٧).

فكما أن النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد إذا شرط فيه ما ينافى مقتضى العقد كما لو شرط عليها في النكاح أن لا يطأها فيصح العقد ويبطل الشرط فكذا هنا.

ولأن لفظ الخلع يقتضى البينونة بين الزوجين لأنها إنما أعطته العوض لتملك نفسها ، ولو وقع رجعياً لم تملك نفسها ، فإذا شرط معه الرجعة بطل الشرط لمخالفته لمقتضى العقد(٣٨٨).

هذا وقد اختلف أصحاب هذا المذهب فيما يجب للزوج من العوض مع القول بإبطال الرجعة وصحة الخلع على ثلاثة أقوال :

القول الأول : أنه يجب للزوج ما سمى عند المخالعة، لأنهما رضيا به عوضا فلم يجب غيره كما لو خلا عن شرط الرجعة، وهذا القول لبعض الحنابلة(٣٨٩).

---

(٣٨٧) البحر الزخار ج ٤ ص ١٧٩ ، شرائع الاسلام ج ٢ ص ٧١ ، المغنى لابن قدامه ج ٨ ص ١٨٥، والقول الآخر للامام مالك : أن الشرط صحيح وتثبت الرجعة للزوج ، لأن الاتفاق بين الزوجين تم على طلاق رجعى على أن تنقص الطلقات طلقة واحدة (حاشية الدسوقى مع الشرح الكبير ج ٢ ص٣٥١) ، وهو مالك بن أنس الأصبحى ، أحد الائمة الأربعة المشهورين ، ولد بالمدينة سنة ٩٣ هـ وأخذ عن شيوخ كثيرين منهم بعض الصحابة ، توفى سنة ١٧٩هـ ومن مصنفاته الموطأ فى السنة النبوية (وفيات الأعيان ج١ ص ٤٣٩)

(٣٨٨) المغنى لابن قدامه ج ٨ ص ١٨٥ ، تفسير القرطبى ج ٣ ص ١٤٦ .

(٣٨٩) المغنى لابن قدامه ج ٨ ص ١٨٥ .

القول الثاني: يسقط المسمى في العوض ويجب له المسمى في عقد النكاح لأنه لم يرض بالمسمى في العوض وحده حتى ضم إليه الشرط، فإذا سقط الشرط وجب ضم النقصان الذى نقصه من أجله إليه فيصير مجهولاً، فيسقط، وإذا سقط ما سماه في الخلع وجب المسمى في عقد النكاح وهذا قول آخر للحنابلة أيضاً(٣٩٠).

القول الثالث: يجب للزوج مهر المثل ، لأن شرط الرجعة انما أفسد العوض، والخلع لا يفسد بفساد العوض فلا يسقط في هذه المسألة بل يقوم مهر المثل بدل الخلع الفاسد ، وهذا رأى الشافعية(٣٩١).

ومما سبق – من عرض الأدلة – نميل إلى الأخذ بمذهب القائلين بإبطال شرط الرجعة وصحة الخلع ، ووجوب العوض المسمى للزوج وقت الخلع .

لأن الرجعة في الخلع منافية لمقصوده ، ولأنها ما رضيت بإعطائه العوض إلا لتملك نفسها وتتخلص من زوجها ، ولو وقع رجعياً لما استطاعت أن تملك نفسها ، فيكون شرط الرجعة باطلاً .

وإذا بطل الشرط صح العقد ، لكونه من العقود التى لا تبطل بالشروط الفاسدة كالنكاح ولا يلزم من فساد الشرط فساد العوض هنا ، حتى يصار

---

(٣٩٠) المغنى لابن قدامه ج ٨ ص ١٨٥ .

(٣٩١) المهذب للشيرازى ج ٢ ص ٧٤ .

إلى المسمى في النكاح أو مهر المثل ، فيكون الخلع على ما اتفقا عليه من العوض ، والله تعالى أعلم .

الفرع الثاني : عوض الخلع

٣١٥- عوض الخلع هو المقابل الذى يأخذه الزوج من الزوجة أو من غيرها عند المخالعة ، ونتناول في هذا الفرع عدة مسائل في تفصيل أمر (العوض) من حيث مشروعية أخذه و مقداره وبيان ما يصلح أن يكون عوضا في الخلع وما لا يصلح لذلك ثم نبين أراء الفقهاء حال النزاع في مقدار العوض أو نوعه وذلك على النحو التالى :-

أولاً : مشروعية أخذ العوض على الخلع

٣١٦- سبق أن أشرنا إلى مشروعية الخلع بأدلة من الكتاب والسنة النبوية منها قوله تعالى(الطَّلاَقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلاَ يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُواْ مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلاَّ أَن يَخَافَا أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلاَ تَعْتَدُوهَا وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُوْلَـئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ)(٣٩٢) كما ثبت الخلع بالسنة النبوية الشريفة .

ومن هنا يقال : أنه لا خلاف بين جمهور المسلمين أن من أراد مخالعة امرأة على عوض فذلك جائز .

قال القرطبي: (والجمهور على أن أخذ الفدية على الطلاق جائز)(٣٩٣) وذلك إذا لم يراع أحد الزوجين ما أوجبه الله عليه من حقوق وواجبات نحو زوجه

---

(٣٩٢) الآية ٢٢٩ من سورة البقرة .

(٣٩٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ج ٣ ص ١٣٧ .

وخيف من عدم إقامة حدود الله بينهما وإنما يرتبط بـذلك بعـض الشـروط والحالات التى ربط الفقهاء بينها وبين أخذ الزوج للعوض ، وهذا ما نتناوله فيما يلى:-

هل يلزم وجود الشقاق والضرر بين الزوجين ؟

٣١٧- فقد تحدث الفقهاء عن هذا الشرط لجـواز تقاضى الزوج للمال مقابل مخالعته لامرأته والفقهاء في ذلك فريقان :

الفريق الأول: ويرون أن بذل المال مشروط بوجود الشقاق والضـرر بـين الزوجين عند الخوف من عدم إقامة حدود الله ، وحـدود الله هى ما فرضته الشريعة الإسلامية على كل واحد منهما نحـو شريكه وذلك لقوله تعالى (إِلاَّ أَن يَخَافَا أَلاَّ يُقِيمَا حُـدُودَ اللَّـهِ) وأصحاب هذا الشرط هم الشيعة الإمامية والظاهرية[٣٩٤].

الفريق الثاني: ويذهبون إلى أن أخذ العوض ليس مشروطاً بوقوع الضـرر والشقاق وإن ذكر هذا في القرآن الكريم ، لأن الله سبحانه لم يذكره على سبيل الشرط وإنما لأنه الغالب من أحوال الخلـع وقد قال تعالى(فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًـا مَّرِيئًا)[٣٩٥]، فالآية الكريمة تدل على إباحة أخذ المـال مـن الزوجة إذا كان ذلك برضاها دون أن يكون هناك أى شـرط من شقاق أو نزاع أو غير ذلك[٣٩٦].

---

(٣٩٤) شرائع الاسـلام ج ٢ ص ٧١ ، المحـلى لابن حزم ج ١٠ ص ٢٣٥ .

(٣٩٥) الآية ٤ من سورة النساء .

(٣٩٦) تفسير الرازى ج ٦ ص ١٠٠ و ج ٩ ص ١٨٢ .

قال ابن العربى[٣٩٧]: (فإذا أعطتك مالها برضاها من صداق وغيره فخذه) ، وإلى هذا يذهب جمهور الفقهاء[٣٩٨].

هل يشرط أن تكون الكراهية من الزوجة فقط ؟

٣١٨- هل يشترط لجواز أخذ العوض من الزوجة أن تكون الكراهية من جهتها فقط دون أن يكون للزوج رغبة فى الفرقة أم لا يشترط ذلك ؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

القول الأول :

وهم يشترطون وجود الكراهية من الزوجة لجواز أخذ العوض منها ، لئلا يتخذ الأزواج ظلم زوجاتهم وسوء معاملتهن وسيلة لسلب أموالهن حتى تمل الزوجة من سوء المعاملة وتفتدى نفسها بدفع أموالها للخلاص من هذا الظلم .

فإذا خالع الزوج زوجته ولم تكن كارهة له فالخلع باطل ، لأنه لا يجوز أخذ مال الزوجة بدون حق والله سبحانه حين أباح الخلع وأخذ الفدية انما أباحه بشرط وجود الكراهية من الزوجة فإذا لم يتحقق هذا منها -وقد أخذ منها فدية- وجب رد المال إليها لأنه أكل لمالها بغير حق ، وهذا الرأى

---

(٣٩٧) هو محمد بن عبد الله المعافرى الإشبيلى المالكى ، أبو بكر بن العربى ، قاض من فقهاء المالكية ، ومن حفاظ الحديث ، ولد بأشبيلية بالأندلس سنة ٤٦٨ هـ ورحل إلى الشرق ، بلغ رتبة الإجتهاد ولى قضاء أشبيلية وصنف فى الحديث والأصول والفقه والتفسير والأدب والتاريخ ، من مصنفاته العواصم من القواصم ، وأحكام القرآن ، توفى سنة ٥٤٣ هـ (الأعلام للزركلى ج٧ ص ١٠٦)

(٣٩٨) المهذب للشيرازى ج ٢ ص ٧٠ و ٧١ ، مغنى المحتاج ج ٣ ص ٢٦٢ ، بداية المجتهد ج ٢ ص ٧١ المغنى لابن قدامة ج ٨ ص ١٧٣ .

للشيعة الإمامية والزيدية والظاهرية[٣٩٩]، واستدلوا على هذا الرأى بقول الله تعالى(إلاَّ أن يَخَافَا ألاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ) فالآية الكريمة قيّدت رفع الجناح عن المتخالعين بحالة خوفهما من عدم إقامة حدود الله فيما بينهما فيكون الجواز مقيدا بهذا الاعتبار فإذا ما كانت الكراهية من جانب الزوجة فقد تحقق الخوف من عدم إقامة حدود الله في زوجها .

وقد نوقش هذا الاستدلال : بأن الله تعالى لم يخص المرأة بذلك ، فالخوف من عدم إقامة حدود الله ليس قاصرا على الزوجة فحسب بل يكون من جانب الزوج أيضاً ، فإذا لم تقم بحقوق الزوج كان ذلك مقتضيا لبغض الزوج لها فنسبت المخالفة إليهما لذلك[٤٠٠]، وأجاب الطبرى[٤٠١] وغيره عن ظاهر الآية بأن المرأة إذا لم تقم بحقوق الزوج التى أمرت بها كان ذلك منفراً للزوج عنها غالباً ومقتضياً لبغضه فنسبت المخالفة إليها لذلك[٤٠٢]، و قد جاء في تفسير الآية الكريمة أن سبب هذا الخوف وان كان أوله من جهة المرأة الا أنه قد يترتب عليه الخوف الحاصل من قبل الزوج ، لأن المرأة تخاف على نفسها من عصيان الله في أمر الزوج وهو يخاف أنها إذا لم تطعه فإنه يضربها ويشتمها، وربما زاد على قدر الواجب فكان الخوف حاصلاً لهما

---

(٣٩٩) شرائع الاسلام ج ٢ ص ٧١ ، البحر الزخار ج ٣ ص ١٧٨ ، المحلى ج ١٠ ص ٢٣٥ .

(٤٠٠) نيل الأوطار ج ٦ ص ٢٤٩

(٤٠١) هو محمد بن جرير بن يزيد الطبرى، الإمام صاحب التصانيف فى الفقه والتفسير والحديث والتاريخ وفروع الدين المختلفة، إمام مجتهد، لم يقلد أحداً بل كان له مذهب وأتباع ، ولد بطبرستان سنة ٢٢٤ هـ واستوطن بغداد وتوفى بها سنة ٣١٠ هـ ، من مصنفاته جامع البيان فى تفسير القرآن، وأخبار الرسل والملوك وغيرها (وفيات الأعيان ج١ ص٤٥٦)

(٤٠٢) فتح البارى ج ٩ ص ٤٠١

جميعاً(٤٠٣)، كما جاء في تفسيرها: فإن خفتم أيهــا المؤمنــون أن لا يقــيم الزوجان ما حد الله لكل واحد منهما على صاحبه وألزمه به مــن فــرض ، وخشيتم عليهما تضييع فرض الله وتعدى حدوده في ذلك فلا جنــاح حينئــذ عليهما فيما افتدت به المرأة نفسها من زوجها ولا حرج عليهما فيما أعطــت على فراق زوجها إياها ولا على هذا فيما أخذ منها من الجعــل والعــوض عليه(٤٠٤).

القول الثانى :

وأصحابه لا يشترطون لصحة الخلع وأخذ العوض أن تكون الكراهية من الزوجة لأن وجود الكراهية والشقاق بينهما يكفى لأن يكون سبباً لإباحة أخذ العوض سواء فى ذلك أن تكون الكراهية من قبل الزوجة أو مــن قبــل الزوج ، ولأن عدم قيام أحدهما بواجباته تجاه الآخر في حدود ما أمر الله به يقتضي غالباً بغض الطرف الآخر له ، ومقابلة السيئة بالسيئة أو بأشد منهــا وفى هذا يتحقق قوله سبحانه (إِلاَّ أَن يَخَافَا أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ) وهذا هو رأى جمهور الفقهاء "٤٠٥" ، وهو ما نزيده تفصيلاً فيما يلى :

هل يجوز الخلع فى حالة الكراهية من جانب الزوج ؟

٣١٩- إذا جاءت الكراهية من قبل الزوج لزوجته ولكن لم يحدث عضل منه وإكراه لها لتفتدى نفسها فقد ذهب الفقهاء في ذلك إلى ثلاثة آراء :

---

(٤٠٣) مفاتح الغيب ج ٦ ص ١٠١

(٤٠٤) تفسير الطبرى ج ٢ ص ٤٦٦ و ٤٦٧

(٤٠٥) بدائع الصنائع ج ٤ ص ١٩٠٥ ، بداية المجتهد ج ٢ ص ٧١ ، مغنى المحتاج ج ٣ ص ٢٦٢ ، المغنى لابن قدامة ج ٨ ص ١٧٣ .

الرأى الأول: أن النشوز إذا كان من الزوج فلا يحل له أخذ شئ من العوض لقوله تعالى (وَلاَ تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُواْ بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلاَّ أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ)[٤٠٦] أى لا تضيقوا عليهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن ، ولقوله تعالى أيضاً (وَإِنْ أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلاَ تَأْخُذُواْ مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَاناً وَإِثْماً مُّبِيناً)[٤٠٧] فقد نهى سبحانه وتعالى الزوج عن أخذ شئ مما آتاها من المهر وأكد النهى بقوله (أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَاناً وَإِثْماً مُّبِيناً) ، وهــو ما ذهب إليه فقهاء الحنفيــة[٤٠٨].

الرأى الثانى : إذا جاء النشوز من قبل الزوج وعلم أنه ظالم لها وقع عليهــا الطلاق ويرد عليها ما أخذه منها ، وهــورأى المالكيــة[٤٠٩]، فجاء في المدونة (أنه إذا علم أن زوجها أضر بهــا أو ضــيق عليها وأنه ظالم مضى عليه الطلاق ورد عليها مالهــا)[٤١٠]، مما يعنى أنه لو خالعها – عند أصحاب هــذا الــرأى – عــن تراض لا عن ظلم جاز ذلك وصح قبضه للعوض .

الرأى الثالث : أنه إذا ضربها ظلماً لسوء خلقه لا يريد بذلك أن تفتدى نفسها منه لم يحرم عليه مخالعتها ويباح له أخذ العوض ، وهو رأى الشافعية والحنابلة[٤١١].

---

(٤٠٦) سورة النساء - الآية ١٨ .

(٤٠٧) سورة النساء - الآية ١٩.

(٤٠٨) بدائع الصنائع ج ٤ ص ١٩٠٤ .

(٤٠٩) المدونة الكبرى ج ٢ ص ٣٤١ .

(٤١٠) المرجع السابق – نفس الموضع .

(٤١١) الأم للامام الشافعى ج ٥ ص ١٩٧ ، المغنى لابن قدامة ج ٨ ص ١٧٩ .

يقول الامام الشافعى في الأم (ولو خرج في بعض ما تمنعه من الحق إلى إيذائها بالضرب أجزت ذلك له لأن النبى صلى الله ليه وسلم قد أذن لثابت بأخذ الفدية من حبيبه وقد نالها بالضرب)[٤١٢].

ويقول ابن قدامة (وهكذا لو ضربها ظلماً لسوء خلقه أو غيره لا يريد أن تفتدى نفسها لم يحرم عليه مخالعتها)[٤١٣].

واستدل أصحاب هذا الرأى برواية أبى داود[٤١٤] لحديث ثابت بن قيس ، والتى ورد فيها أنه ضرب امراته فكسر بعضها فأتت رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد الصبح فاشتكت إليه ، فدعا النبى صلى الله عليه وسلم ثابتاً فقال : خذ بعض مالها وفارقها ، فقال ويصلح ذلك يا رسول الله ، قال : نعم ، قال فإنى أصدقتها حديقتين وهما بيدها ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم : خذهما وفارقها ففعل[٤١٥]، فالحديث يدل على أن ثابت بن قيس قد ضرب زوجته فخالعته فعلم النبى صلى الله عليه وسلم ولم ينكر عليها مخالعتها له وقبضه للعوض .

---

(٤١٢) الأم ج ٥ ص ١٩٧ .

(٤١٣) المغنى لابن قدامة ج ٨ ص ١٧٩ .

(٤١٤) هو أبو داوود سليمان بن محمد بن الأشعث بن بشير الأزدى ، أحد أئمة الحديث وحفاظه ، عرف عنه الورع والعبادة والصلاح ، رحل إلى بلاد كثيرة فى طلب الحديث النبوى الشريف ، وله مصنفات عديدة منها كتاب السنن وهو أحد كتب السنة الستة، ولد سنة٢٠٢هـ وتوفى بالبصرة سنة٢٧٥ هـ (تقريب التهذيب ص٣٢١)

(٤١٥) سنن أبى داود ج ٢ ص ٢٦٩ ، جامع الأصول ج ٤ ص ١٣٦

هل يجوز عضل الزوجة إذا ارتكبت الفاحشة ؟

٣٢٠- إذا أتت الزوجة بفاحشة فعضلها(٤١٦) الزوج لتفتدى نفسها منه ففعلت فهل يصح الخلع ويحل له أخذ العوض أم لا ؟ ذهب الفقهاء إلى القول بصحة الخلع وجواز أخذ العوض إذا أتت بفاحشة فضارّها لتفتدى نفسها منه(٤١٧).

واستدلوا بقوله سبحانه (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَرِثُواْ النِّسَاء كَرْهًا وَلاَ تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُواْ بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلاَّ أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ)(٤١٨).

فالآية الكريمة تنهى الأزواج عن مضارة الزوجات بقصد إجبارهن على بذل المال لافتداء أنفسهن واستثنت من النهى حالة إتيان المرأة بالفاحشة والاستثناء من النهى إباحة(٤١٩)، فوقع النهى عن ذلك إلا أن يراها على فاحشة ولا يجد بينة ولا يحب أن يفضحها فيجوز حينئذ أن يفتدى منها ويأخذ منها ما تراضيا عليه ويطلقها(٤٢٠).

---

(٤١٦) (عضل) المرأة - عضلاً: منعها من التزوج ظلماً، وفى القرآن الكريم "فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن" (المعجم الوجيز ص٤٢٣)، والآية فى سورة البقرة رقم ٢٣٢.

والمعنى هنا : الإكراه والتضييق لما يدل عليه سبب نزول الآية الكريمة (تفسير القرطبى ج ٥ ص ٩٤)

(٤١٧) المهذب ج ٢ ص ٧١.

(٤١٨) سورة النساء - الآية رقم ١٩

(٤١٩) المهذب ج ٢ ص ٧١

(٤٢٠) فتح البارى ج ٩ ص ٤٠١

ثانيا : مقدار العوض المخالع عليه .

٣٢١- أما مقدار ما يجوز أن تختلع به المرأة من عوض الخلع فهو محل خلاف بين الفقهاء ، فمنهم من لم يحدد له قدراً معينا فيجوز لها أن تختلع بأكثر مما أعطاها أو بأقل منه أو بمقداره ، ومنهم من قال : ليس له أن يأخذ أكثر مما أعطاها .

فالفقهاء في ذلك على قولين :

القول الأول : أنه يجوز للمرأة أن تفتدى نفسها بما تراضيا عليه سواء أكان العوض أقل مما أعطاها أم أكثر منه أم مساوياً له ، وإليه ذهب المالكية والشافعية والظاهرية والشيعة الإمامية ورواية عند الحنفية(٤٢١) فجاء في المدونة (قال مالك : لم أر أحدا ممن يقتدى به يكره أن تفتدى المرأة بأكثر من صداقها)(٤٢٢) وقال الإمام الشافعي (إذا كانت مؤدية لحقه كارهة له حل له أن يأخذ، فإنه يجوز أن يأخذ منها ما طابت به نفسا بغير سبب فبالسبب أولى)(٤٢٣) وقد قال سبحانه (فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا)(٤٢٤).

---

(٤٢١) المدونة الكبرى ج ٢ ص ٣٤٠ ، المهذب ج ٢ ص ٧٣ ، مغني المحتاج ج ٣ ص ٢٦٥ ، المحلى لابن حزم ج ١٠ ص ٢٣٥ ، شرائع الاسلام ج ٢ ص ٦٩ .

(٤٢٢) المدونة الكبرى ج ٢ ص ٣٤١ .

(٤٢٣) الأم للشافعى ج٥ ص ١٩٧ ، و فتح البارى ج ٩ ص ٤٠٢ .

(٤٢٤) سورة النساء - الآية رقم ٤.

ويروى عن ابن عباس وابن عمر أنهما قالا (لو اختلعت امـرأة مـن زوجها بميراثها وعقاص رأسها كان ذلك جائزاً)[٤٢٥].

القول الثاني : أنه لا يجوز للزوج أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها، وبه قال الزيدية[٤٢٦] وأحمد والأوزاعي[٤٢٧]، وقال الأوزاعي (كـان القضاة لا يجيزون إلا ما ساق إليها)[٤٢٨].

وسبب الخلاف أن من أجاز الخلع بأكثر مما أعطاهـا شـبهه بسـائر الأعواض في المعاملات ، حيث رأى أن القدر فيه راجـع إلـى التراضـي بينهما .

ومن لم يجز له أن يأخذ أكثر مما أعطاها أخذ بظاهر الحديث وكأنـه رآه من باب أخذ المال بغير حق[٤٢٩].

---

(٤٢٥) عقصت المرأة شعرها عقصاً:لوته وأدخلت أطرافه في أصوله (المعجم الـوجيز ص ٤٢٨) والعقاص بكسر العين وتخفيف القاف جمع عقصة وهو ما يربط به شعر الرأس بعد جمعه (فتح البارى ج ٩ ص ٣٩٧) .

(٤٢٦) ولكن الزيدية يجيزون أخذ الزيادة إذا كانت على سبيل التبرع ، فإن امتنـع عـن الطلاق إلا بأخذ الزيادة فلا تحل له ، جاء في البحر الزخار (فإن تبرعـت جـاز اجماعا إلا لو امتنع عن الطلاق إلا به) البحر الزخار ج ٤ ص ١٨٣

(٤٢٧) هو عبد الرحمن بن عمرو ، عالم أهل الشام ، أبو عمرو الأوزاعي ، وكان يسكن بمحلة الأوزاع بدمشق ثم تحول إلى بيروت مرابطا بها إلى أن مات ، حـدث عـن عطاء وأبي جعفر الباقر وقتادة وخلق كثير من التابعين ، و روى عنه ابن شـهاب الزهري ويحيى بن أبي كثير وهما من شيوخه وشعبة والثوري وخلق كثير كذلك ، ولد سنة ٨٨ هجرية وكان خيرا فاضلا مأمونا كثير العلم والحديث والفقه حجة توفي سنة ١٥٧ هـ (سير أعلام النبلاء ج ٧ ص ٩٩ وما بعدها).

(٤٢٨) المغنى لابن قدامة ج ٨ ص ١٧٥ ، و فتح البارى ج ٩ ص ٤٠٢ .

(٤٢٩) بداية المجتهد ج ٢ ص ٧١.

ولعل الراجح هو مذهب القائلين بعدم جواز أخذ أكثر مما أعطاها ، لأن الروايات المتضمنة للنهى عن أخذ الزيادة مخصصة لهذا العموم ومرجحة للنهى عن الزيادة، لكثرة طرقها وسلامتها من المعارضة ، وللمصلحة التي تؤمن تحقيق الخلع بشكل لا يتعسف الزوج في قبوله ، ولأن في أخذ أكثر مما أعطاها ظلماً للزوجة، كما أن من شأن إباحة ذلك أن يتم فتح باب المساومة من جانب الزوج لإيقاع الخلع ، فيكون التقييد أولى لسد هذا الباب ، والله تعالى أعلم .

ثالثا : في ما يجوز أن يكون عوضا للخلع

٣٢٢- اتفق جمهور الفقهاء على أن كل ما يصلح مهراً فهو يصلح عوضاً في الخلع لحديث النبي صلى الله عليه وسلم لامرأة ثابت بن قيس (أتردين عليه حديقته ؟ قالت نعم) وكانت قد قبلتها مهراً ..

ولما كان فريق من الفقهاء يرى جواز أن يكون صداق المرأة منفعة من المنافع ، فقد ثار الخلاف عند الحديث عن العوض في الخلع هل تصح المنافع عوضاً للخلع من عدمه؟ ونتناول فيما يلي أهم المنافع التي يمكن أن تكون عوضاً للخلع مع بيان أراء الفقهاء فيها :

١- الخلع على نفقة المختلعة ومهرها

٣٢٣- يرى جمهور الفقهاء[٤٣٠] أن الخلع يقع صحيحاً إذا كان العوض فيه سقوط ما على المخالع من نفقة ، سواء كانت حالّة أو ماضية ، واجبة عليه لزوجته أو مستقبله كنفقة عدتها ما دام أن فترة النفقة معلومة ،

---

(٤٣٠) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج ٢ ص ٣٥٧ ، حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٧٨١ ، المغنى لابن قدامة ج ٢ ص ٢٠٣ ، كشاف القناع ج ٣ ص ١٣١ و ١٣٢ ، جلال الدين المحلى على المنهاج ج ٣ص ٣١٠

وكذا إذا كان عوض الخلع هو مهرها ، سواء كان الخلع قبل الدخول أو بعده .

كما جاء بكشاف القناع ما نصه : ولو خالعها الزوج بنصف صـــداقها قبل الدخول صح ذلك وصار الصداق كله له نصفه له بالطلاق قبل الدخول ونصفه له بالخلع أي عوضا له ..... ولو قالت المرأة له أي لزوجهـــا قبـــل الدخول وقبل قبض الصداق اخلعني بما يسلم إلي من صداقي أو اخلعني على أن لا تبعة عليك في المهر ففعل أي خلعها على ذلك صح الخلع لأنه بمعنى سؤالها الخلع على نصف الصداق وبرىء الزوج من جميعه نصفه بـــالخلع ونصفه بجعله عوضا له[٤٣١].

وفى البدائع من حالات سقوط المهر (الخلع عليه قبل الدخول وبعده ، فإن لم يكن مقبوضاً سقط عن الزوج وإن كان مقبوضا ردته على الزوج وإن كان خالعها على مال سوى المهر يلزمها ذلك المال ويبرأ الزوج عن كل حق وجب لها عليه بالنكاح كالمهر والنفقة الماضية في قول أبـــي حنيفـــة ، لأن الخلع وإن كان طلاقا بعوض عندنا لكن فيه معنى البراءة)[٤٣٢].

فإذا تخالعت المرأة على نفقتها أو على مهرها سقط عن الزوج حقهـــا في ذلك وبرئت ذمته وليس للزوجة مطالبته بشئ من ذلك ، هذا إذا خالعهـــا الزوج وهو يعلم أن لها مهراً وأن لها نفقة ، أما إذا خالعها على شئ من ذلك وهو يعلم ألا مهر لها أو ألا نفقة لها عليه وقع الطلاق بائنا – دون عوض– عند الحنفية أما عند الشافعية فللزوج مهر المثل على زوجته[٤٣٣].

---

(٤٣١) كشاف القناع ج ٥ ص ١٤٧ .

(٤٣٢) بدائع الصنائع ج٢ ص ٢٩٥

(٤٣٣) حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٧٨١ – جلال الدين المحلى ج ٣ ص ٣١٠ .

٢- الخلع على نفقة الصغير واجرة حضانته

٣٢٤- يرى جمهور الفقهاء(٤٣٤) جواز المخالعة إذا كان العوض في الخلع هو نفقة الصغير أو إرضاعه أو أجرة حضانته ،

ولم يخالف في هذا إلا الظاهرية(٤٣٥) فقد قالوا بعدم جواز ذلك .

وحجة الظاهرية : أنه غير معلوم القدر وقد يزيد الأجر وقد ينقص فيؤدى ذلك إلى المنازعة ، ثم أنه حال الخلع لم يجب للزوجة شئ من ذلك فمخالعتها بما لا تملكه باطل وظلم .

وحجة الجمهور : أنه ليس في ذلك مساس بحق الصغير وأن الجهالة هنا يسيرة محتملة غير متفاحشة فلو خالع الرجل زوجته على أن ترضع ولدها منه مدة الرضاعة بلا أجر فقبلت لزمها أن ترضعه إلى أن تنتهى مدة الرضاعة وهى عامان أو حتى تنتهى المدة المتفق عليها بينهما ، فإذا لم تقم الزوجة بذلك كان للزوج أن يرجع عليها عند جمهور الفقهاء بأجرة إرضاع الطفل أو ما بقى من المدة المحددة ، وكذلك الحال إذا مات الطفل أو هربت الزوجة قبل أن تنتهى فترة الرضاع ، ويرجع الزوج إلى تركتها إذا ماتت حتى لو استغرق كل التركة لأن الدين يقدم على جميع الورثة(٤٣٦).

---

(٤٣٤) كشاف القناع ج ٣ ص ١٣١ ، حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٧٨١ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج ٢ ص ٣٥٧ ، كتاب الأم ج ٥ ص ١٨٤ ، جلال الدين المحلى على المنهاج ج ٣ ص ٣١٠.

(٤٣٥) المحلى لابن حزم ج ١٠ ص ٢٤٤.

(٤٣٦) كشاف القناع ج ٣ ص ١٣٢ ، شرح المنتهى للبهوتى ج ٣ ص ١٩٢ ، حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٧٨١ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج ٢ ص ١٥٧ ، والأم للامام للشافعى ج ٥ ص ١٨٤.

ويلاحظ فى كل ما سبق أن القول بجواز الخلع على نفقة الصغير أو أجرة حضانته ، لا يعنى اسقاطها عن الأب ، وإنما يعنى تحمّل المرأة لها ، بمعنى أنها إذا لم تقم بالنفقة عن الصغير لزم ذلك الأب ، وعاد عليها بما التزمت به .

الفرع الثالث : فى طرفي الخلع

٣٢٥- طرفا الخلع هما الزوج والزوجة المتخالعان ، وقد قرر الفقهاء أن كل من يصح طلاقه يصح خلعه[٤٣٧]، وجاء فى كشاف القناع ما نصه (ويصح الخلع من كل زوج يصح طلاقه بالغاً أو مميزاً يعقله) [٤٣٨]، لأن من جاز طلاقه بدون عوض جاز طلاقه بعوض من باب أولى ، ولذلك فقد اشترط الفقهاء فى الزوج المخالع ما اشترطوه فى الزوج المطلق من أن يكون مكلفاً أي بالغاً عاقلاً، وأن يكون مختاراً أي غير مكره على المخالعة ، قاصداً إليها عن وعى ورغبة ، دون إكراه ، ونصوا على أنه (من لا يصح طلاقه كالطفل والمجنون لا يصح خلعه لأنه ليس من أهل التصرف فلا حكم لكلامه)[٤٣٩].

فجمع كثير منهم فى بيان الحكم بين خلع الصغير والمجنون وبين طلاقهما فقالوا : وخلع الصبي وطلاقه باطل لأنه ليس له قصد معتبر شرعاً خصوصاً فيما يضره[٤٤٠] أما المريض مرض الموت فقالوا : وأما خلعه زوجته فلا إشكال فى صحته سواء كان بمهر مثلها أو أكثر أو أقل ولا يعتبر

---

(٤٣٧) حاشية بن عابدين ج٣ ص٤٤١ ، المغنى لابن قدامة ج٨ ص٢٢٠

(٤٣٨) كشاف القناع ج٥ص٢١٣

(٤٣٩) المغنى لابن قدامة ج٨ ص٢٢٠

(٤٤٠) المبسوط للسرخسى ج٦ص١٧٨

من الثلث لأنه لو طلق بغيرعوض لصح فلأن يصح بعــوض أولــى ولأن الورثة لا يفوتهم بخلعه شيء(٤٤١).

ونص عليه الأباضــية فقالوا : وإن مرض فافتدت منــه فمــات فــى مرضه لــم ترثه ، لأن افتداءها إسقاط لميراثها باختيارها ولو كانــت فــى العدة(٤٤٢).

أما المخالعة وهى الزوجة التى يقع عليها الخلع ، فلا بد مــن ســلامة إرادتها وأهليتها للتصرف و يحرم على الزوج أن يؤذى زوجته بأن يمنعهــا من حقوقها ، أو يلحق بها ضرراً في نفسها أو مالها بأي وسيلة من وسائل الإكراه حتى تضجر وتختلع نفسها .

أما خلع المريضــة مرض المــوت فقد اختلف الفقهــاء فيــه علــى رأييــن:

الرأى الأول: ويرى أن مخــالعة الزوجــة لزوجها فى مـــرض موتهـــا يقــع صحيحاً، وهو للحنفية والشــافعية والحنابــة والظاهريــة والزيديــة وغيرهــم.

غير أن أصحاب هذا الرأى قد اختلفوا فى القدر الذى تجوز المخالعــة به .

فعند الحنفية يأخذ الزوج الأقل من ثلاثة أشياء : بدل الخلع ، أو ثلــث التركة ، أو ميراثه منها .

---

(٤٤١) المغنى لابن قدامة ج٨ص٢٢٣

(٤٤٢) شرح النيل ج٣ص٥٠١

فيقول ابن عابدين(٤٤٣): خلع المريضة يعتبر من الثلث لأنه تبرع فله الأقل من إرثه وبدل الخلع إن خرج من الثلث ، وإلا فالأقل من إرثه والثلث إن ماتت فى العدة(٤٤٤).

وذهب الشافعية إلى أن خلع المريضة مرض الموت صحيح إلا أنه فى حدود مهر المثل أو ثلث التركة أيهما اقل ، فإذا خالعته على ألف وكان مهر مثلها ذلك استحقه بعد موتها إذا كان ثلث تركتها أكثر من ألف وإن كان أقل من ألف استحق ثلث التركة ، وفى مغنى المحتاج (ويصح اختلاع المريضة مرض الموت لأن لها صرف مالها فى شهواتها بخلاف السفيه ولا يحسب من الثلث الا الزائد من مهر المثل لأن الزائد عليه هو التبرع)(٤٤٥).

وقال الحنابلة أن الزوج يأخذ الأقل من بدل الخلع أو من ميراثه منها فجاء فى المغنى (إذا خالعته فى مرض موتها فله الأقل من المسمى أو ميراثه منها وهذا المذهب)(٤٤٦).

أما الظاهرية فلا يفرقون بين الصحيح والمريض فتصرفات المريض مرض الموت زوجاً كان أو زوجة صحيحة عندهم ، وعلى هذا لو خالعته

---

(٤٤٣) هو محمد أمين بن عمر بن السيد عبد العزيز الشهير بابن عابدين يتصل نسبه بالإمام زين العابدين بن على رضى الله عنهم ، ولد بدمشق سنة ١١٩٨ هـ وتوفى بها عام ١٣٠٦ هـ ترك أكثر من خمسين مصنفاً فى فروع الدين المختلفة منها حاشيته رد المحتار على الدر المختار فى الفقه الحنفى (ترجمة المصنف بمقدمة الحاشية – طبعة دار احياء الكتب العربيه ج١ ص٢ وما بعدها)

(٤٤٤) حاشية ابن عابدين ج٣ص٤٦٠

(٤٤٥) مغنى المحتاج ج٣ ص ٢٦٥

(٤٤٦) المغنى لابن قدامة ج٨ص٢١٥

على مبلغ ما ثم ماتت فله العوض كاملاً سواء كان أقل من الميراث أو الثلث أو أكثر[447].

الرأى الثانى: وهو المشهور فى مذهب المالكية ، ويرى عدم جواز مخالعة الزوجة لزوجها فى مرض الموت وتحريم أخذ شىء منها ، وإذا وقع لزم الطلاق ولا توارث بينهما ، وذلك لما فيه من حرمان وارث من حقه ، وقد جاء فى المدونة (قلت أرأيت إن اختلعت المريضة من زوجها فى مرضها أيجوز هذا فى قول مالك أم لا ؟ قال : قال مالك لا يجوز ذلك ، قلت : فهل يرثها ؟ قال مالك : لا يرثها)[448].

ولعل رأى القائلين بصحة الخلع ووقوعه إذا كان العوض بقدر ميراث الزوج هو الأرجح ، ورد ما زاد على ميراثه منها ، وذلك لأنه تنتفى حينئذ شبهتا التواطؤ للإضرار بالورثة ، وإخراج وارث من التركة ، والله تعالى أعلم .

*****

(٤٤٧) المحلى لابن حزم ج١٠ ص٢٠٣

(٤٤٨) المدونة الكبرى ج٢ ص٣٥١

المبحث الثالث : التفريق بحكم القاضى

٣٢٦- قدمنا ان الطلاق حق للزوج فهو الذى يملك إيقاعه ، وأن الشارع الحكيم قد راعى جانب المرأة فشرع لها الافتداء بالمال إذا كرهت زوجها ووجدت أنها لا تحتمل حياتها معه ، غير أن هذا القدر لا يرفع الحرج كله عن المرأة ، فقد لا يرضى الزوج بقبول الفدية ، وقد تكون المرأة عاجزة عن دفع البدل الذى يطلبه الرجل[٤٤٩].

فإذا تعنت الزوج مع زوجته ، وتحقق ظلمه لها أو تعمد الإضرار بها، فطلبت منه الطلاق فرفض ، فإن من حقها فى الشرع الإسلامى ان تلجأ إلى القضاء لتطليقها من هذا الزوج الظالم ، لأن مهمة القضاء رفع الظلم وإزالة التعنت وإقامة العدل ، وهذا أمر مقرر فى الشريعة لقوله تعالى (وَلاَ تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُواْ وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ)[٤٥٠] ولقوله صلى الله عليه وسلم (لا ضرر ولا ضرار)[٤٥١]، فإذا لم يقم الزوج بإزالة الضرر بنفسه تولى القضاء مسئولية ذلك باعتباره صاحب الولاية العامة فى رفع المظالم[٤٥٢].

ورغم أن الراجح فى الفقه الإسلامى أن الطلاق والخلع لا يتوقفان على حكم القضاء[٤٥٣]، فقد ثار النقاش حول مدى جواز إجبار القاضى للزوج على

---

(٤٤٩) الوجيز فى أحكام الأسرة الإسلامية – د/ عبد المجيد مطلوب ٢٨٢

(٤٥٠) سورة البقرة – الآية ٢٣١

(٤٥١) رواه أحمد – ج١ ص ٣١٣

(٤٥٢) أحكام الأسرة – د/ محمود بلال مهران - ج٢ ص ١٠٣

(٤٥٣) المبسوط ج ٦ ص ١٨٣ ، و المغنى لابن قدامة ج ٨ ص ١٧٤ ، وحاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج ٢ ص ٣٤٧ ، و المحلى لابن حزم ج ١٠ ص٢٣٧.

الطلاق أو الخلع ، كما تثار مسألة ندب الحكمين باعتبار ذلك من الأمور الواجبة قبل الحكم بالتطليق فى غالب الحالات ، وهو ما نتناوله فى المطالب التالية:

المطلب الاول

دور القاضى فى اكراه الزوج على الطلاق و الخلع

٣٢٧- إذا كان الراجح فى الفقه هو ما عليه الجمهور من عدم وقوع طلاق المكره وخلعه، فهل إذا كان الإكراه من الحاكم أو القاضى يقع أم لا؟

نص الفقهاء على أنه إذا كان الإكراه بحق فإن الطلاق أو الخلع يقع وإن كان بغير حق فلا يقع .

ففى المهذب (وأما المكره فإنه ينظر فإن كان إكراهه بحق كالمولى[٤٥٤] إذا أكرهه الحاكم على الطلاق وقع طلاقه لانه قول حمل عليه بحق ، فصح كالحربي إذا أكره على الإسلام ، وإن كان بغير حق لم يصح لقوله صلى الله عليه وسلم رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه، ولانه قول حمل عليه بغير حق فلم يصح كالمسلم إذا أكره على كلمة الكفر ولا يصير مكرها إلا بثلاثة شروط أحدها أن يكون المكره قاهرا له لا يقدر على دفعه، والثاني أن يغلب على ظنه أن الذي يخافه من جهته يقع به ، والثالث أن يكون ما يهدده به مما يلحقه ضرر به كالقتل والقطع والضرب المبرح والحبس الطويل والاستخفاف بمن يغض منه ذلك من ذوي الأقدار لانه يصير مكرها بذلك وأما الضرب القليل في حق من لا يبالي به

---

(٤٥٤) المولى هو من حلف على زوجته ألا يقربها أربعة أشهر أو أكثر، وهو الوارد فى قول الله تعالى "للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر ... الآية" (سورة البقرة الآية رقم ٢٢٦)

والاستخفاف بمن لا يغض منه أو الحبس القليل فليس بإكراه وأما النفي فـإن كان فيه تفريق بينه وبين الأهل فهو إكراه وإن لم يكن فيه تفريق بينه وبـين الأهل ففيه وجهان أحدهما أنه إكراه لانه فيه عقوبة كالحد والثاني ليس بإكراه لتساوي البلاد في حقه)(٤٥٥).

ويقول الإمام النووى(٤٥٦): قال أصحابنا التصرفات القولية التي يكره عليها بغير حق باطلة سواء الردة والبيع والإجارة، وسائر المعاملات والنكاح والخلع والطلاق والإعتاق وغيرها ، وأما ما أكره عليه بحق فهو صـحيح ، قالوا فتحصّل من هذا أن المرتد والحربي إذا أكرها علـى الإسـلام صـح إسلامهما، لأنه إكراه بحق، وكذا المكره على البيع بحق يصح بيعه كما سبق وأما الذمي إذا أكره على الإسلام فهو إكراه بغير حق، لأنا شرطنا في الذمة أن نقره على دينه ..... وأما المولى بعد مضي المدة فـإذا طلـق بـاكراه القاضي له نفذ طلاقه، لأنه إكراه بحق(٤٥٧).

وفى المغنى (وإن كان الإكراه بحق نحو إكراه الحاكم المـولى علـى الطلاق بعد التربص إذا لم يفيء وإكراهه الرجلين اللذين زوجهما وليان ولا يعلم السابق منهما على الطلاق وقع الطلاق ، لأنه قول حمل عليه بحق فصح كإسلام المرتد إذا أكره عليه ولأنه إنما جاز إكراهه على الطلاق ليقع طلاقه فلو لم يقع لم يحصل المقصود)(٤٥٨).

---

(٤٥٥) المهذب للشيرازى ج ٢ ص ٧٨

(٤٥٦) هو أبو زكريا محى الدين بن شرف النووى ، من أكابر فقهاء الشافعية ورجـال الحديث ، ولد عام٦٣١هـ بنوى من قرى دحوران بدمشق ، له مصـنفات عديـدة منها شرح صحيح مسلم ، والمجموع الذى لم يكمله وأكمله بعض الفقهاء من بعده ، توفى سنة ٦٧٦ هـ (تذكرة الحفاظ للذهبى ج ٤ ص ١٤٨ وص ١٥٩)

(٤٥٧) المجموع للنووى ج٩ ص ١٥١ .

(٤٥٨) المغنى لابن قدامه ج٧ ص ٢٩١

ويقول ابن عابدين: الإكراه بحق لا يعدم الاختيار شرعا كـالعنين إذا أكرهه القاضي بالفرقة بعد مضي المدة ألا ترى أنه إذا أكرهه القاضي على بيع ماله نفذ بيعه ، والذمي إذا أسلم عبده فأجبر على بيعه نفذ بيعه بخلاف ما إذا أكرهه على البيع بغير حق(٤٥٩).

وفى فتاوى النساء لابن تيمية(٤٦٠) أنه سئل عـن: امـرأة مبغضـة لزوجها طلبت الانخلاع منه، وقالت له: إن لم تفارقنى قتلت نفسى فأكرهـه الوالى على الفرقة، وتزوجت غيره وقد طلبها الأول وقال: إنه فارقها مكرهاً، فأجاب: إن الزوج الأول إن كان أكره على الفرقة بحق مثل ان يكون مقصراً فى واجباتها، أو مضراً لها بغير حق من قول أو فعل كانت الفرقة صـحيحة والنكاح الثانى صحيحاً وهى زوجة الثانى، وان كان أكره بالضرب أو الحبس وهو محسن لعشرتها حتى فارقها لم تقع الفرقة، بل إذا أبغضته وهو محسن إليها فإنه يطلب منه الفرقة من غير أن يلزم بذلك، فإن فعل وإلا أمرت المرأة بالصبر عليه إذا لم يكن ما يبيح الفسخ(٤٦١).

٣٢٨- وفى ضوء هذه الأقوال للسادة الفقهاء يتضح أن المسألة بها تفصيل، فإن كان الإكراه بحق، كأن يثبت لدى القاضى أن الزوج مقصر فـى أداء واجباته، أو مضر لزوجته بالقول أو الفعل، فهنـا إذا طلبـت الزوجة من زوجها أن يطلقها أويخالعها وتعسف الزوج فى استعمال

---

(٤٥٩) حاشية بن عابدين ج ٦ ص ١٢٨ .

(٤٦٠) هو ابن تيمية أبو العباس أحمد بن المفتي شهاب الدين عبد الحليم ، ولـد سـنة ٦٦١هـ ، له تصانيف كثيرة تقارب ثلاث مائة مجلد حدث بدمشق ومصر ، أوذى مرات وحبس بقلعة القاهرة والإسكندرية وبقلعة دمشق مرتين وبهـا تـوفي سـنة ٧٢٨هـ (تذكرة الحفاظ للذهبى ج ٤ ص ١٦٥)

(٤٦١) فتاوى النساء لابن تيمية ص ٢٤٩

حقه ، فإنه من الخير أن يستنبط من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم فى واقعة امرأة ثابت بن قيس أن يكون للقاضى سلطة التقدير، فيكون له حق التطليق أو المخالعة بين الزوجين، وإن كان الإكراه بغير حق ، كما إذا كان الزوج محسناً لعشرة زوجته، فأبغضته الزوجة وطلبت التطليق منه فلا تجاب إلى طلبها، أما إن طلبت مخالعته ، فهنا يندب له أن يجيبها من غير إلزام عليه .

أما إن كان له ميل قلبى إليها فلا يطلب منه إجابتها للطلاق اوالخلع ، بل تطالب هى بالصبر عليه وترضى بالمقام معه(٤٦٢).

المطلب الثانى

أسباب التفريق بحكم القضاء

٣٢٩- يعرف الفقه الإسلامى أسباباً عدة للتفريق القضائي ، فقد يكون بسبب الشقاق بين الزوجين أو عدم الإنفاق أو لعلل معينة ، أو للغيبة أو للحبس ، ويلحق بذلك التفريق بسبب الإيلاء أو اللعان او الظهار .

التفريق للشقاق أو الضرر وسوء العشرة:

٣٣٠- إذا ثبت إضرار الزوج بزوجته ، وسوء عشرته لها ، كأن يضربها ضربًا مبرحًا ، أو يشتمها ، أو يحملها على معصية الله ، أو يعرض عنها من غير سبب ، جاز للمرأة رفع أمرها للقاضي ، فإذا ثبتت دعواها فقد نص الفقهاء فى هذه الحالة على أن القاضى يطلق عن الزوج ، بل من الفقهاء من قال بأن للقاضى أن يؤدب الزوج بخلاف إجباره على الطلاق ، ففى الشرح الكبير (ولها أي للزوجة التطليق

---

(٤٦٢) المفصل فى أحكام الأسرة د/ عبد الكريم زيدان ج٨ ص ١٢٥

على الزوج بالضرر وهو ما لا يجوز شرعا كهجرها بلا موجب شرعي وضربها كذلك وسبها وسب أبيها نحو يا بنت ..... كما يقع كثيرا من رعاع الناس ويؤدب على ذلك زيادة على التطليق كما هو ظاهر وكوطئها في دبرها ..... ومتى شهدت بينة بأصل الضرر فلها اختيار الفراق ولو لم تشهد البينة بتكرره أي الضرر)(٤٦٣).

التفريق لعدم الإنفاق :

٣٣١- نفقة الزوجة واجبة على زوجها ، سواء كانت الزوجة موسرة أو فقيرة، فإذا أعسر الزوج إلى درجة لم تمكنه من توفير النفقة اللازمة لزوجته ، أو كان له مال ولكنه امتنع عن الإنفاق عليها فإن كان للزوج مال معلوم ، نفذ الحكم عليه بأن ينفق عليها من ماله ، ولا داعي للتفريق.

أما إن لم يكن له مال ظاهر معلوم ، فإن كان حاضرًا ولم يثبت عجزه عن الإنفاق، وأصر على الامتناع فرق القاضي بينهما في الحال.

فإن ثبت عجز الزوج عن الإنفاق ، أمهله القاضي ثلاثة شهور أو أي مدة مناسبة يراها القاضي فإن مضت المدة ولم ينفق الزوج عليها فالقاضي يفرق بينهما.

فإن كان غائبًا وليس له مال ظاهر فيجب إعذاره وإمهاله إلي مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، فإن مضت المدة ولم ينفق علي الزوجة فرق القاضي بينهما .

---

(٤٦٣) الشرح الكبير للدردير ج ٢ ص ٣٤٥ .

والتفريق القضائي بسبب عدم الإنفاق هو رأي الجمهور، ويرى الحنفية أنه لا يجوز التفريق بسبب عدم الإنفاق ، وإنما يأمرها القاضى ان تنفق من مالها إن كان لها مال ، وإلا فلها ان تستدين ممن يجب عليه نفقتها من أقاربها لو لم تكن متزوجة ، على أن يكون ما استدانته ديناً فى ذمة الزوج يجب عليه أداؤه عند يسره ، فإن لم تجد من أقاربها من تستدين منه وجب عليها أن تبقى مع زوجها تشاركه ضراءه كما شاركته سراءه وتقاسمه شدة العيس وقسوته كما قاسمته رغده ونعيمه ، وقد استدل الأحناف لذلك بعموم قوله تعالى (وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ)[٤٦٤] وبما ختم الله به آية الإنفاق (سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا)"٤٦٥" ففيها ما يطمئن الزوجة التى أعسر زوجها بقرب ساعة الفرج واليسر .

التفريق بسبب العيوب:

٣٣٢- المراد بالعيب هنا نقصان بدنى أو عقلى فى أحد الزوجين يجعل الحياة الزوجية غير مثمرة أو قلقة لا استقرار فيها ، وقد اختلف الفقهاء فى التفريق بالعيب اختلافاً كثيراً متشعباً ، فمن قائل : أنه لا يفرق بين الزوجين بالعيب أياً كان نوعه وسواء أكان موجوداً قبل الزواج او بعده لأنه ليس فيه دليل من القرآن او السنة وهو مذهب الظاهرية وما رجّحة الشوكانى فى نيل الأوطار[٤٦٦]، ومن قائل : إن كل عيب بأحد الزوجين لا يحصل معه مقصود الزواج من تناسل او توافر المودة والرحمة بين الزوجين أو يحدث التنافر بينهما فإنه

---

(٤٦٤) سورة البقرة – الآية رقم ٢٨٠

(٤٦٥) سورة الطلاق – الآية ٧

(٤٦٦) نيل الاوطار للشوكانى – ج٦ ص ١٨٧

يوجب الخيار للطرف الآخر ، لأن العقد تم على أساس السلامة من العيوب فإذا انتفت السلامة فقد ثبت الخيار وهو ما اختاره ابن القيم إذ نص على أن (الاقتصار على عيبين أو ستة او سبعة او ثمانية دون ما هو أولى منها او مساوياً لها لا وجه له)[٤٦٧]، وتوسط جمهور الفقهاء فقرروا انه ليس كل عيب يصلح سبباً لطلب التفريق ، بل حددوا عيوباً معينة رأوا أنها تخل بالمقصود الأصلي من الزواج أو يترتب عليها ضرر لا يحتمله الآخر ، ومنهم من حصرها فى العيوب التى تمنع التناسل ومنهم من أضاف إليها الأمراض المنفرة كالجنون والبرص والجذام[٤٦٨]، ثم اختلف القائلون بالتفريق للعيب فيمن يثبت له هذا الخيار ، فذهب الأحناف إلى انه يثبت للزوجة فقط لأن الزوج يستطيع ان يدفع الضرر عن نفسه بالطلاق ، ولا داعى لرفع الامر إلى القضاء لما فيه من التشهير بالمرأة ، بينما يرى المالكية والشافعية وأحمد أن خيار التفريق للعيب يثبت لكلا الزوجين[٤٦٩].

التفريق لغيبة الزوج أو حبسه :

٣٣٣- تحدث الفقهاء أيضاً عن حق الزوجة فى طلب التطليق حال غياب زوجها أو حبسه ، فعلى حين رأى فريق كالأحناف والشافعية والظاهرية أنه لا يحق للزوجة طلب التطليق لغيبة الزوج سواء اكانت غيبته بعذرأم بغير عذر وسواء طالت غيبته أم قصرت ، وإنما عليها

---

(٤٦٧) زاد المعاد لابن القيم ج٤ ص ٤٣

(٤٦٨) بدائع الصنائع للكاسانى – ج٢ ص ٣٢٣

(٤٦٩) بدائع الصنائع للكاسانى – ج٢ ص ٣٢٤ ، وقوانين الاحكام الشرعية لابن جزى – ص٢٣٧ ، ومغنى المحتاج – ج٣ ص٢٠٢ ، والمغنى لابن قدامه – ج١٠ ص٥٦

التجمل بالصبر ، بينما ذهب المالكية والحنابلة إلى جواز التفريق بالغيبة إذا طالت حتى ولو ترك لها مالاً تنفق منه ، وقد ذهب الحنابلة إلى ان ذلك لا يكون إلا إذا كانت غيبته دون عذر أما المالكية فقد رأوا أن المرأة تتضرر من غيبة زوجها سواء أكانت غيبته بعذر او بغير عذر"٤٧٠" ، ويلحق بالغيبة الحبس إذ يترتب عليه ما يترتب على الغيبة من بعد الزوج عن زوجته مدة طويلة ، وقد أخذت كثير من التقنينات العربية بجواز التطليق لحبس الزوج إذا طال الحبس المدة التى يجوز التطليق فيها للغيبة(٤٧١).

الإيلاء :

٣٣٤- وهو فى اللغة الحلف(٤٧٢) وفى الاصطلاح أن يحلف الزوج على أن يمتنع عن معاشرة زوجته مدة أربعة أشهر أو أكثر أو أن يعلق معاشرتها على امر شاق او مستبعد الوقوع ، وحكمه قد بينه الله تعالى فى قوله (لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَآؤُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ . وَإِنْ عَزَمُواْ الطَّلاَقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيم)(٤٧٣)، فالزوج بالإيلاء قد منع نفسه من إيفائها حقها فى مدة الأربعة أشهر وأكد المنع باليمين ، فإذا مضت هذه المدة ولم يرجع مع قدرته على ذلك فقد حقق العزم وتأكد الظلم فى حقها فتطلق منه عقوبة عليه(٤٧٤) وهو ما يحتاج فى إيقاعه إلى حكم القاضى على

---

(٤٧٠) الوجيز فى أحكام الأسرة الإسلامية – د / عبد المجيد مطلوب – ص ٢٩٠

(٤٧١) الوجيز لأحكام الأسرة – د / محمد سلام مدكور – ص ٣١٢

(٤٧٢) المصباح المنير – ج١ ص ٢٠

(٤٧٣) سورة البقرة – الأيتان ٢٢٦ – ٢٢٧

(٤٧٤) البدائع للكاسانى – ج٣ ص ١٧٦

رأى الجمهور، ويكون طلاقاً رجعياً ، غير ان الرجعة فيه لا تكون إلا بالدخول بها، قال مالك فى الرجل يولى من امرأته : انه إن لم يصبها حتى تنقضى عدتها فلا سبيل له إليها ولا رجعة له عليها إلا أن يكون له عذر من مرض أو سجن أو ما أشبه ذلك من العذر(٤٧٥).

الظهار.

٣٣٥- وهو أن يشبّه الرجل زوجته بأمه أو بغيرها من المحرمات عليه تحريماً مؤبداً كأن يقول لزوجته أنت عليَّ كظهر أمى ، أى محرمة عليّ كحرمة ظهر أمى ، وقد بين الله حكم الظهار فى قوله تعالى (الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَائِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلاَّ اللاَّئِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا ذَلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ذَلِكَ لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ)(٤٧٦).

فيمنع الزوج من مقاربة زوجته التى ظاهرها حتى يؤدى كفارة الظهار كما بينتها الآية الكريمة، بأن يعتق رقبة ، فإن لم يجد يصوم شهرين متتابعين، فإن لم يستطع يطعم ستين مسكيناً .

اللعان:

---

(٤٧٥) الموطأ للإمام مالك – ج٢ ص ٤٢٦

(٤٧٦) سورة المجادلة – الأيتان ٣-٤

٣٣٦- وهو أن يتهم الرجل زوجته بالزنى، أو أن ينفى نسب طفل ولدته زوجته إليه، فيقسم أربع شهادات بالله إنه صادق في اتهامه، ويقسم قسمًا خامسًا بأن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، فإن أنكرت الزوجة أقسمت أربع مرات إنه من الكاذبين، وتقسم قسمًا خامسًا أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين ، كما ورد فى قوله تعالى (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاء إِلاَّ أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ . وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ. وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ . وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ)(٤٧٧).

ويُقدِّم الحاكمُ الزوج فيشهد قبل المرأة، فإن امتنع عن اللِّعَان أقام عليه حدَّ القذف، وإن امتنعت هى عن اللعان أقام عليها حد الزنى، وتتم التفرقة بين الزوجين باللعان، ولا يحل لهما الزواج ببعضهما أبدًا(٤٧٨).

المطلب الثالث : فى الحكمين

٣٣٨- الخطاب فى ندب الحكمين جاء فى قول الله تعالى (وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلاَحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا)(٤٧٩).

---

(٤٧٧) سورة النور- الأيتان ٦-٩

(٤٧٨) بداية المجتهد لابن رشد - ج٢ ص ١٢٠

(٤٧٩) سورة النساء - الأية رقم ٣٥

وقد اتفق الفقهاء على بعض المسائل فى موضوع التحكيم بين الزوجين، كما وجدت بعض المسائل التى اختلف الرأى فيها من مذهب لآخر و نتناول ذلك فى ضوء العناصر الآتية : -

أولاً : - متى يكون بعث الحكمين ؟

٣٣٩- من المتفق عليه بين الفقهاء أن بعث الحكمين يكون إذا وقع الشقاق بين الزوجين ، ولم تجد وسائل التأديب التى شرعها الله عز وجل للزوج فى قوله تعالى (وَاللاَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلاَ تَبْغُواْ عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا)(٤٨٠) وذلك إذا كان الشقاق والنشوز من جانب الزوجة ، وأن يأبى الزوج الامساك بالمعروف أو التسريح بالاحسان واستحكم النفور منه لزوجته فهنا يكون دور الحكمين واشراكهما فى معالجة هذا الشقاق(٤٨١).

ثانياً : - فى بيان المخاطب ببعث الحكمين .

٣٤٠- اختلف الفقهاء فى بيان المخاطب ببعث الحكمين فى الآية الكريمة وقد ذكر ابن جرير الطبرى فى تفسيره اختلاف أهل التأويل فى المراد بالمخاطبين فى هذه الآية ببعث الحكمين فذكر رأيين فى ذلك ، أولهما: أن المأمور بذلك السلطان الذى يرفع إليه أمرهما ، وثانيهما : أن المأمور بذلك الرجل والمرأة ، ثم ذكر جملة آثار بترجيح أن المأمور بذلك هو السلطان غير أنه يبعثهما ليعرف الظالم من المظلوم

---

(٤٨٠) سورة النساء الآية رقم ٣٤

(٤٨١) المغنى لابن قدامه ج ٧ ص ٤٧ ، بداية المجتهد لابن رشد ج ٢ ص ٩٨ .

منهما وليحمل كل واحـــد من الزوجين على أداء واجبه نحو صاحبه لا للتفريق بينهما[٤٨٢].

وقد ذهب الامام مالك[٤٨٣] والحنابلة[٤٨٤] إلـــى أن المخاطـــب هـــو السلطان الذى إليه الفصل فى النزاع بين الزوجين ، بينما يرى الشافعي[٤٨٥] أن المقصود بالخطاب فى الآية الكريمة الرجل والمـــرأة فهمـــا ذوا الشـــأن وأدرى بحالهما وبمن يبعثانه حكماً عنهما.

٣٤١- ولعلنا لا نرى تعارضاً بين الرأيين ، بل نرى إمكان الجمع بينهمـــا ، وهو ما يحدث عملاً أمام القضاء إذ يكون الأمر ببعث الحكمين مـــن سلطات القاضى وهو الحاكم الذى ترفع إليه المنازعة ، ويكون اختيار الحكمين لكل من الزوجين يختار كل واحد منهما من يراه أصلح فى أداء المهمة وتحقيق المصلحة ، فإن تقاعس أحد الزوجين فى تعيـــين حكم عنه كان للقاضى أن يندب له حكماً من أقاربه أو من غير أقاربه ممن تتوافر فيهم الشروط الشرعية اللازمة .

ثالثاً : فى شروط الحكمين .

٣٤٢- ظاهر الآية الكريمة (فَابْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَـــا) أنهـــا تشترط كون الحكمين من الأقارب المقربين للزوجين ، ذلـــك أنهمـــا يكونان أحرص على بقاء الأسرة وتماسكها وأحفظ لأسرارها وأكثـــر

---

(٤٨٢) جامع البيان لأحكام القرآن ج ٨ ص ٣١٨ إلى ص ٣٣٠ .

(٤٨٣) بداية المجتهد ج ٢ ص ٩٧ .

(٤٨٤) المغنى لابن قدامة ج ٧ ص ٤٨ .

(٤٨٥) مغنى المحتاج ج ٢ ص ٢٠٧ .

إخلاصاً فى بذل النصح للزوجين ، كما يكون الأقـارب غالبـاً ذوى حرص وشفقة على الزوجين وأبنائهما وأقرب إلى بذل المحـاولات المخلصة للاصلاح بين الزوجين ولمّ شعث الأسرة .، فيختار حكماً من أهله وتختار حكماً من أهلها ، كما يفهم من الآية الكريمـة أنهـا تشترط كونهما رجلين عدلين وذلك لاستخدامها ضمائر المذكر .

٣٤٣- وقد ذهب بعض العلماء والمفسرين إلى أن هذه الشروط التى تفهم من ظاهر الآية هى شروط واجبة ، فلا يصح التحكـيم مـن أجنبيـين مثلاً[٤٨٦] وهذا بخلاف كثير من العلماء الذين جعلوا هـذه الشـروط للتفضيل بحيث يقع جائزاً بعث الحكمين الأجنبيين طالمـا تـوافرت فيهما شروط العدالة ورجاحة العقل والقدرة على الإقناع والمصـالحة والانتصاف للمظلوم ، فإن تعذر وجود حكم من الأقـارب جـاز أن يكون من غير الأقارب وفقاً لما تقتضيه المصلحة[٤٨٧] مع تفضـيل الأقارب إن وجدوا ، وإلاَّ فالأصدقاء والجيران المقربين .

وعلى الحكمـين أن يسـتمعـا إلى كـل مـن الزوجين وشـكايتهما وحجة كل منهما دون تضييق أو محاباة أو ميل لأحد الطرفين على حسـاب الآخر .

ونرى أن هناك شرطاً أساسياً قد اشترطته الآية الكريمة فيمن يُبعـث حكماً للاصلاح بين الزوجين وهو شرط صدق النية فـى الاصـلاح بـين الزوجين وذلك فى قوله تعالى (إِن يُرِيدَا إِصْلاَحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَـا) ولـذلك

---

(٤٨٦) تفسير القرطبى ج ٢ ص ١٧٤٤.

(٤٨٧) روح المعانى للألوسى ج ٥ ص ٢٦ .

يجب ألا يكون الحكم مكرهاً على أداء واجبه ولا أن يكون موظفاً يؤدى عملاً مقابل الحصول على أجر إلا أن يكون من أصحاب الدين والخلق والضمير الحى والنية الخالصة لوجه الله تعالى .

رابعا : هل الحكمان وكيلان ام قاضيان ؟

٣٤٤- بمعنى هل أنهما موكلان عن الزوجين للمناقشة والاقناع وعرض النتائج أم أنهما حاكمان وأن ما يتفقان عليه يكون ملزماً سواء بالجمع بين الزوجين أو التفرقة بينهما ؟ اختلف الفقهاء فى ذلك على النحو التالى:

٣٤٥- ذهب فريق من الفقهاء إلى أن الحكمين وكيلان عن الزوجين ، يدل على ذلك أن الحكمين من أهله وأهلها ، فالذى من أهله وكيل له ، والذى من أهلها وكيل لها ، وقد روى ابن عيينه(٤٨٨) عن ابن سيرين قال : أتى علياً رجل وامرأته فقال الإمام علىّ : ما شأن هذين قالوا : بينهما شقاق ، قال : ابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدا اصلاحاً يوفق الله بينهما ، فقال على: هل تدريان ما عليكما ؟ عليكما إن رأيتما أن تجمعا أن تجمعا ، وإن رأيتما أن تفرقا أن تفرقا فقالت المرأة : رضيت بكتاب الله ، فقال الرجل : أما الفرقة فلا ، فقال على: كذبت والله لا تنفلت منى حتى تقر كما أقرت .

---

(٤٨٨) هو سفيان بن عيينة بن أبي عمران ميمون الهلالي أبو محمد الكوفي ثم المكي ، من التابعين ، ومن حفاظ الحديث ، أقام بالكوفه ، و مات في رجب سنة ١٩٨هـ وله ٩١ سنة (تقريب التهذيب ج١ ص ٢٤٥)

فكان هذا من الإمام على كرم الله وجهه بيان بأن قول الحكمين إنما ينفذ برضا الزوجين واقرارهما ، مما يدل على أنهما وكيلان ، وإلاً لو كانا حكمين لنفذ حكمهما دون حاجة لإقرار وقبول الزوج(٤٨٩).

وبهذا الرأى قال الشافعية والامام أحمد فى رواية عنه(٤٩٠).

٣٤٦- وذهب فريق أخر من الفقهاء إلى أنهما حاكمان فلهما أن يجمعا وأن يفرقا وقد استدل أصحاب هذا الرأى بذات الأثر الذى روى عن الإمام علىّ كرم الله وجهه ، حيث قالوا أن الحكمين قد بعثهما الإمام على كرم الله وجهه من غير أن يكون للزوجين أمر فى ذلك ولا نهى ، كما أنهما لو كانا وكيلين لم يقل لهما أتدريان ما عليكما ؟ إنما يقول أتدريان بما وكلتما ، كما أن الله عز وجل قد سمّاهما حكمين وللحكم فى الشريعة معنى يختلف عن معنى الوكيل فكان ذلك نصاً من الشارع عز وجل على أنهما حاكمين لا وكيلين كما روى أن عقيل بن أبى طالب(٤٩١) تزوج فاطمة بنت عتبة بن ربيعه فقالت : اصبر لى وأنفق عليك ، وكان إذا دخل عليها قالت : يا بنى هاشم لا يحبكم قلبى أبداً ، أين الذين أعناقهم كأباريق الفضة ترد أنوفهم قبل شفاههم ، أين عتبة بن ربيعه ؟ أين شيبة بن ربيعه ؟ فيسكت حتى دخل عليها يوماً وهو برم(٤٩٢) فقالت : أين عتبة بن ربيعه ؟

---

(٤٨٩) بحوث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية المجلد الأول ص ٤٩٥ .

(٤٩٠) الأم للشافعى ج ٥ ص ١١٦ ، المغنى لابن قدامه ج ٧ ص ٤٨ ، ٤٩ .

(٤٩١) هو عقيل بن أبي طالب الهاشمي ، ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وهو أكبر إخوته وآخرهم موتا وهو جد عبد الله بن محمد بن عقيل المحدث ، خرج مهاجرا في اول سنة ثمان وشهد مؤتة ثم رجع فتمرض مدة ، توفي في حكم معاوية (سير أعلام النبلاء ج ١ ص ٢١٩)

(٤٩٢) برم الشيء أى سئمه وضجر به ، فهو برم (المعجم الوجيز ص ٤٧)

قال : على يسارك فى النار إذا دخلت ، فجاءت عثمان فذكرت له ذلك ، فأرسل ابن عباس ومعاوية ، فقال ابن عباس : لأفرقن بينهما وقال معاوية : ما كنت لأفرق بين شيخين من بنى عبد مناف ، فأتياهما فوجداهما قد سدا عليهما الباب وأصلحا أمرهما(٤٩٣).

فدل كلام ابن عباس ومعاوية على أن لهما كحكمين سلطة الجمع والتفريق وأنهما حاكمان فى الأمر(٤٩٤)، وهذا الرأى هو ما أخذ به الامام مالك وأحمد فى الرواية الأخرى ورجحّه ابن القيم(٤٩٥).

٣٤٧- ولعل الراجح – والله تعالى أعلم – أن الحكمين لهما وضع خاص فى الشريعة الاسلامية فما هما بالوكيلين ولا بالقاضيين الحاكمين ، بل هما أهل للتحكيم والصلح لا للحكم والقضاء فدورهما الإقناع والمصالحة والمناقشة فإن رأوا الاصلاح والجمع بين الزوجين كان على الزوجين أن يمتثلا لرأيهما ، وإلاً فإن الحكمين يرفعان تقريرهما إلى القاضى الذى يأمر بما يراه من جمع أو تفريق ، فليس للحكمين أن يفرقا بين الزوجين بدون إذنهما ، وهذا الرأى هو ما ورد عند السادة الأحناف(٤٩٦).

*****

---

(٤٩٣) تفسير القرطبى ج ٥ ص ١٧٦ ، والأم للشافعى ج ٥ ص ١١٦ وتكرر فى ذات الجزء ص ١٩٥ .

(٤٩٤) بحوث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية - المجلد الأول ص ٤٩٦ .

(٤٩٥) بداية المجتهد ج ٢ ص ٩٨ ، المغنى لابن قدامه ج ٧ ص ٤٩ ، زاد المعاد لابن القيم ج ٤ ص ٦٣ .

(٤٩٦) فتح القدير ج ١ ص ٤٦٣ .

المبحث الرابع

فى آثار الفرقة بين الزوجين

المطلب الاول: فى وجوب العدة

٣٤٨- العدة فى اللغة هى إحصاء الشيء ، يقال : عددت الشيء أى أحصيته إحصاء[٤٩٧]، وفى اصطلاح الفقهاء : هى مدة قدرها الشارع تلزم المرأة مراعاة أحكامها عند وقوع الفرقة بينها وبين زوجها[٤٩٨].

٣٤٩- وقد دل على وجوبها الكتاب والسنة والإجماع مما يعرف فى مظانه من كتب الفقه ، وقد حاول الفقهاء أن يستجلوا الحكمة من تشريع العدة فمن قائل : هى لبراءة الرحم والتأكد من عدم حملها من زوجها الذى فارقته ، ومن قائل : أنها لتمكين الزوج من مراجعة زوجته فى الطلاق الرجعى إذا تبين له تسرعه وتعجله فى إيقاع الطلاق ، كما أنها تكون لإظهار الحزن إذا كانت لوفاة الزوج[٤٩٩].

٣٥٠- وقد حدد القرآن الكريم مدة العدة بحسب الحالات المختلفة ، فقال تعالى (وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ)[٥٠٠] وقال جل شأنه (وَاللاَّئِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللاَّئِي لَمْ يَحِضْنَ وَأُوْلاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ)[٥٠١]

---

(٤٩٧) لسان العرب ج٤ ص٢٧٢

(٤٩٨) المفصل فى أحكام المرأة وبيت المسلم د / عبد الكريم زيدان ج٩ ص ١٢١

(٤٩٩) المرجع السابق – ج٩ ص١٢٣ .

(٥٠٠) البقرة – الآية رقم ٢٢٨ .

(٥٠١) الطلاق – الآية رقم ٢ .

وقال فى شان المتوفى عنها زوجها (وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا)[٥٠٢] أما التى تطلق قبل الدخول فليس لها عدة ، كما رود فى قوله تعالى (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلاً)[٥٠٣].

٣٥١- والحديث فى هذه الآيات عن العدة يشمل جميع أنواع الفرقة أى الطلاق والخلع والتطليق ، وهو أمر محل إجماع بين الفقهاء عدا ما كان من خلاف حول عدة المختلعة إذ ذهب رأى مرجوح إلى أن المختلعة تعتد بحيضة واحدة تستبرئ بها رحمها وهو رأى عند أحمد والرواية المختارة عند ابن تيمية[٥٠٤].

٣٥٢- ويتعلق بالعدة أحكام ، منها أنه لا يجوز خطبة المعتدة صراحة سواء أكانت مطلقة أم متوفى عنها زوجها ، لأن المطلقة طلاقًا رجعيًا في حكم الزوجة، ولا يجوز التعريض بالخطبة للمعتدة عدة طلاق، ويجوز ذلك في عدة الوفاة ، لقوله تعالى (وَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاء)[٥٠٥]، وبالأولى يحرم زواج المعتدة وقد قال تعالى (وَلاَ تَعْزِمُواْ عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىَ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ)[٥٠٦] أي لا تعقدوا عقد النكاح حتى تنقضي العدة التي كتبها الله على المعتدة ،

---

(٥٠٢) سورة البقرة – الآية ٢٣٤

(٥٠٣) سورة الأحزاب – الآية ٤٩

(٥٠٤) المغنى لابن قدامة ج ٩ ص ٧٨ ، مجموع فتاوى الإمام بن تيمية ج ٣٢ ص ٣٢٤

(٥٠٥) سورة البقرة – الآية رقم ٢٣٥

(٥٠٦) سورة البقرة – الآية رقم ٢٣٥

وإذا وقع الزواج كان باطلا ولا يجوز للمعتدة الخروج من البيت إلا لعذرإذ ذلك ادعى لحصول المراجعة ولم شمل الأسرة ، وقــد قــال تعالى (لا تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ وَلا يَخْرُجْنَ إِلاَّ أَن يَـأْتِينَ بِفَاحِشَــةٍ مُبَيِّنَةٍ)[٥٠٧].

المطلب الثانى : فى الحقوق المالية

٣٥٣- إذا وقعت الفرقة بين الزوجين يثورالحديث عن الحقوق المالية للمرأة كنفقتها أثناء العدة وكاستحقاقها للنفقة والسكنى ، وقــد اختلفــت آراء الفقهاء فى نفقة المطلقة – أثناء عدتها- فمنهم من قال بأن لها السكنى فقط ومنهم من قال لها السكنى والنفقة ومنهم من قال ليس لها سكنى ولا نفقة ، وسبب اختلافهم فى ذلك هو هل النفقة تجب لهــا لكــون الرجــل يملك الاستمتاع بهــا أم لكــون المــرأة محبوســة لحــق الزوج[٥٠٨]؟

ونعرض ذلك على النحو التالى :

الرأى الأول :

٣٥٤- يرى جمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنابلة[٥٠٩] أن المعتدة من طلاق بائن تجب لها السكنى فقط دون النفقة إذا كانت غير حامل، وتجب لها السكنى حتى ولو أسقطتها الزوجة وذلك لما فيها من حــق

---

(٥٠٧) سورة الطلاق – الآية رقم ١

(٥٠٨) بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٦ .

(٥٠٩) حاشية الباجورى على ابن قاسم ج ٢ ص ١٧٤ ، حاشية الدسوقى على الشــرح الكبير ج ٢ ص ٥٠٨ ، بداية المجتهد ج ٢ ص ١٧٤ ، كشــاف القنــاع ج ٣ ص ٣٠١ ، شرح منتهى الإرادات للبهوتى ج ٣ ص ٣٥١ .

الله سبحانه وتعالى ، ولأن فى إسقاطها اسقاط شئ لم يجب على الزوج بعد ، أما إذا كانت المطلقة طلاقاً بائناً حاملاً فلها السكنى والنفقة كذلك بسبب هذا الحمل.

وقد استدل أصحاب هذا الرأى بالقرآن الكريم ، فقد قال تعالى (أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِن كُنَّ أُولاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ)[٥١٠] فالآية صريحة فى وجوب حق السكنى للمطلقات ، كما تدل الآية الكريمة على نفقة الحامل أثناء عدتها ، ودلت بمفهومها على أن غير الحامل لا نفقة لها ، وإلا لما كان لتخصيصها بالذكر فائدة .

الرأى الثانى :

٣٥٦- وهو مذهب الحنفية والظاهرية[٥١١] ويقولون بأنه يجب للمعتدة من الطلاق بالبائن السكنى والنفقة أثناء عدتها ، ولا تسقط عن الزوج إلا بذكرها والنص على سقوطها ، أما لو سكتت الزوجة عنها عند المخالعة فتظل واجبة.

وقد استدل أصحاب هذا الرأى بالكتاب ، فقد قال الله سبحانه وتعالى (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لا تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ وَلا يَخْرُجْنَ إِلاَّ أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ)[٥١٢] فقد دلت الآية على النهى عن إخراجهن مما يقتضى وجوب السكن والنفقة لهن ويؤيد

---

(٥١٠) سورة الطلاق- الآية رقم ٦

(٥١١) حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٢٧٩ ، ٢٨٠، اللباب ج ٢ ص ٢٨ ، المحلى لابن حزم ج ١٠ ص ٢٤٤ .

(٥١٢) سورة الطلاق- الآية رقم ١

ذلك قوله سبحانه وتعالى فى الآية الأخرى (أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ)"٥١٣" فدل ذلك على أن لها السكنى والنفقة ، كما أن الآية الأولى عامة فى عدم إخراجهن الأمر الذي يستتبع النفقة .

كما استدلوا من السنة بما رواه مسلم[٥١٤] فى صحيحه عن الشعبى[٥١٥]: أنه حدث بحديث فاطمة بنت قيس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يجعل لها سكنى ولا نفقة ، فأخذ الأسود بن يزيد[٥١٦] كفاً من حصى فحصبه به وقال: ويلك تحدث بمثل هذا ؟ فقال عمر : لا نترك كتاب ربنا وسنة نبينا صلى الله عليه وسلم لقول امرأة لا ندرى حفظت أو نسيت ، لها السكنى والنفقة ، قال الله عز وجل (لا تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ وَلا يَخْرُجْنَ إِلاَّ أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ)[٥١٧].

---

(٥١٣) سورة الطلاق- الآية رقم ٦

(٥١٤) هو أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيرى النيسابورى ، أحد أعلام المحدثين وكبار الحفاظ ، ولد بنيسابور ورحل إلى الحجاز والعراق ومصر والشام ، وتوفى بنيسابور سنة ٢٦١ هـ عن ٥٥ سنة ، له مصنفات عدة منها كتابه " الصحيح " وقد انتقاه من ثلاثمائة ألف حديث جمعهم ، وهو يلى فى المرتبة لدى أهل السنة صحيح البخارى ومن العلماء من رفعه فوق صحيح البخارى أو معه لحسن تقسيمه وتصنيفه ، كما أن له كتاب العلل والمسند الكبير وغيرها (وفيات الأعيان ج٢ ص٩١ ومقدمة شرح النووى على صحيحه ج١ ص٤ وما بعدها)

(٥١٥) هو أبو عمر عامر بن شراحبيل الشعبي بفتح المعجمة ، من التابعين ، كان وافر العلم ثقة مشهور فقيه قال مكحول ما رأيت أفقه منه مات بعد المائة وله نحو من ثمانين سنة (تقريب التهذيب ج١ ص ٢٨٧)

(٥١٦) هو الأسود بن يزيد بن قيس النخعي أبو عمرو ، روى عن أبي بكر وعمر وعلى وابن مسعود وحذيفة وبلال وعائشة وغيرهم ، مخضرم ثقة مكثر فقيه ، مات سنة أربع أو خمس وسبعين هجرية (تقريب التهذيب ج١ ص ١١١)

(٥١٧) شرح النووى على صحيح مسلم ج١٠ ص١٠٣ ، ونيل الأوطار ج٦ ص٣٣٩ ، والآية رقم ١/ الطلاق .

الرأى الثالث :

٣٥٧- وهو مذهب الشيعة الزيدية والاباضية[٥١٨] فقالوا إذا طلقت المرأة فلا سكنى ولا نفقة لها إلا إذا كانت حاملاً فتجب لها النفقة بسبب الحمل لأن الزوج قد شغلها بالحمل وقد يكون الحمل سبباً فى منعها من الكسب أو سبباً فى تقليل كسبها .

وقد استدل أصحاب هذا الرأى على ما ذهبوا إليه من عدم وجوب السكنى والنفقة لها بما روى عن فاطمة بنت قيس أن زوجها طلقها البتة وهو غائب فأرسل إليها وكيله بشعير فسخطته ، فقال : والله مالك علينا من شئ ، فجاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال : ليس لك عليه نفقة ، وفى رواية (لا نفقة لك ولا سكنى) ، وفى رواية أخرى (إنما النفقة والسكنى للمرأة إذا كان لزوجها عليها الرجعة) فدل ذلك على عدم وجوب شئ من ذلك لها[٥١٩].

٣٥٨- ولعل الراجح - والله تعالى أعلم - هو ما ذهب إليه أصحاب الرأى الثانى - وهم الحنفية والظاهرية - من أنه يجب للمطلقة السكنى والنفقة أثناء عدتها ، ولا تسقط النفقة عن الزوج إلا بذكرها والنص على سقوطها عند الخلع ، أما لو سكتت الزوجة عنها عند المخالعة فتظل واجبة ، وذلك لأن الخلع من المعاوضات فلا يجوز أن يجب

---

(٥١٨) البحر الزخار ج ٣ ص ١٨٢ ، كتاب النيل وشفاء العليل ج ٧ ص ٣٩٧ .

(٥١٩) وردت روايات الحديث المذكورة كما يلى - بالترتيب - صحيح بن حبان ج٩ ص٣٥٦ وكذا فى صحيح مسلم ج٢ ص ١١١٤ ، ثم فى صحيح مسلم - نفس الموضع ، ثم سنن النسائى ج٣ ص ٣٥٠ .

فيه إلا ما تراضى عليه الزوجان وسمياه فى الخلع ، فلا يتعدى أثـــر الخلع إلى نفقتها .

لذلك فإن نفقة العدة – وهى من حقوق الزوجة – لا تسقط إلا بالنص الصريح عليها بأن تجعل عوضاً فى الخلع ، أما السكنى فى العدة لا تســقط حتى بالاتفاق على سقوطها لأنها من حقوق الله تعالى ، يقــول تعــالى (لا تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ وَلا يَخْرُجْنَ إِلاَّ أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ) ثم يقول عــز وجل (وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ)[٥٢٠].

*****

(٥٢٠) سورة الطلاق – الآية رقم ١ .

الفصل الثانى

فرق الزواج فى القوانين الغربية

٣٥٩- يقصد بالطلاق أو التطليق في الغرب إنهاء الزواج حال حياة الزوجين وذلك بحكم يصدر من القاضي بناء على سبب من الأسباب المحـــددة في القانون ٠

تاريخ الطلاق فى الغرب

٣٦٠- مر نظام الطلاق في الغرب بمراحل تاريخية مختلفة متباينة ٠ ففـــي خلال قرون عديدة - بعد ظهور المسيحية - كان نظام الطلاق متبعاً على نطاق واسع في أوربا كلها ، في شمالها حيث كان يسود العرف، وفي جنوبها حيث كان يسود القانون الروماني ، وقد تأثرت أوربا في إباحتها الطلاق بالقانون الروماني ، فسيارته في الأخذ به ، برغم أن المسيحية التي تدين بها تحرمـــــه ٠

٣٦١- ولكن الكنيسة عمدت إلى محاربة هذا النظام ، على أساس أن الزواج في المسيحية علاقة أبدية لا تنفصم، وقد ساعدها في مهمتهـــا هـــذه التوسع الكبير في نظام الطلاق الذي كان يقره القـــانون الرومـــاني ، ومن بعده القوانين الغربية القديمة ، وما نشأ عنه من أضرار عديـــدة في العمل ، وقد نجحت الكنيسة فى إلغاء الطـــلاق بـــبعض الـــدول كفرنسا في القرنين الثاني عشر و الثالث عشر ٠

غير أن الكنيسة بعد أن وصلت إلى إلغاء نظام الطلاق ، لم تغفل كلية عن الحالات التي يخيب فيها الزواج ، بحيث لا ترجي من قيامـــه فائـــدة ، فعمدت الى نظامين بإعتبار أن كلا منهما يخفف من صرامة مبدأ من عـــدم

انقضاء الزواج ، وهذان هما نظام بطلان الزواج الذي توسعت الكنيسة في أسبابه ، ونظام الانفصال الجسدي بإعتبار أنه يبعد كلا من الزوجين عن الآخر ، مع بقاء رابطة الزوجية قائمة من الناحيتين الدينية والقانونية .

٣٦٢- وظل الطلاق ممتنعاً في فرنسا ، إلى أن أتت ثورتها الكبرى في سنة ١٧٨٩ ، فأرجعت بمقتضى قانون ٢٠ سبتمبر سنة ١٧٩٢ نظام الطلاق ، وتوسعت في أسبابه إلى حد بالغ كبير ، حتى أنها سمحت بإيقاع الطلاق لمجرد التنافر في الطباع ، الأمر الذي كان يسمح عملاً بإيقاع الطلاق بمجرد الإرادة المنفردة من أحد الزوجين .

وتلقف الفرنسيون النظام الجديد بشغف شديد ، بل بجنون كبير وعمدوا إلى الإفادة منه بشكل لم يخل من المبالغة والشطط والإسراف ، حتى أنه ففي سنة ١٧٩٣ بلغ عدد حالات الطلاق الذي توقع ثلث عدد الزيجات التي أبرمت .

وجاءت مجموعة نابليون بعد قليل ، وكان طبيعياً أن تتأثر بما وقع في السنين الأولى للثورة من إسراف في إيقاع الطلاق ، فضيقت بعض الشيء من أسبابه ، مع الإبقاء على وجوده .

ولكن نظام الطلاق لم يستقر طويلاً في فرنسا ، فسرعان ما زالت دولة نابليون وعادت أسرة البربون إلى الحكم من جديد وبعودة هذه الأسرة استرجعت الكنيسة الكثير من نفوذها ، وأصبحت الكاثوليكية من جديد الدين الرسمي للدولة الفرنسية ، وهذا ما أدى إلى إلغاء نظام الطلاق كلية وذلك بقانون ٨ مايو سنة ١٨١٦ .

واستمر إلغاء الطلاق قائماً في فرنسا ما يقرب من السبعين عاماً ، حتى أعيد من جديد بمقتضى القانون الصادر في ٢٧ يوليه سنة ١٨٨٤.

٣٦٣- وقد أدخل نظام الطلاق فى الأغلبية العظمى من الدول الغربية ، فهو موجود – بحدود تتفاوت بين التضييق والتوسيع – فى القانون البريطانى والقانون الألمانى والقانون السويدى والقانون السويسرى وقانون الولايات المتحدة الأمريكية ، ولم يبق فى أوربا وأمريكا بلاد لا تقر قوانينها الطلاق إلا قلة ضئيلة من البلدان ذات النزعة الكاثوليكية القوية ، لا سيما إيطاليا وأسبانيا[٥٢١].

كيف يقع الطلاق فى الغرب ؟

٣٦٤- لا مجال هنا للخوض فى أنواع الطلاق وتقسيمه إلى رجعي وبائن أو منجز ومعلق أو ماغير ذلك من تقسيمات ، كما أنه لا مجال أيضاً للبحث فى صيغة الطلاق أو الشروط الواجب توافرها فى المطلق أو المطلقة لإيقاع الطلاق أو الاستفسار عن صاحب الحق فى طلبه إن كان الرجل أو المرأة .

فالغرب قد حسم كل هذه المسائل بجعل الطلاق قسماً واحداً وعلى نمط واحد ، فالطلاق لا يقع إلا بقرار من المحكمة بعد طلب يتقدم به أحد الطرفين أو كلاهما ، ومن ثم فإن الطلاق يكون طب إيقاعه لكل من الرجل والمرأة على السواء ، ويكون قرار إيقاعه للمحكمة دون غيرها[٥٢٢].

---

(٥٢١) الزواج فى القانون الفرنسى –د/ عبد الفتاح عبد الباقى – ص ١٦٨ وما بعدها

(٥٢٢) أحكام الاحوال الشخصية للمسلمين فى الغرب – د/ سالم الرافعى – ص ٥٩٧

أسباب الطلاق

٣٦٥- لوقوع الطلاق يلزم توافر أسباب معينة تحددها القوانين على سبيل الحصر، وتوجد بالنسبة إلى الأساس الذي يراعى في تحديد أسباب الطلاق نظريتان تتفاوت الدول المختلفة في الأخذ بهما وهاتان النظريتان هما الآتيتان :

الأولى: نظرية الطلاق كجزاء أو كعقوبة ووفقاً لهذه النظرية يقرر القانون الطلاق بإعتباره جزاء أو عقوبة عن المخالفة التي يرتكبها أحد الزوجين أو كلاهما للالتزامات المترتبة على الزواج ٠

والثانية: نظرية الطلاق كعلاج أو كدواء ووفقاً لهذه النظرية ، يتقرر الطلاق باعتباره علاجاً لزواج فاشل لا خير في بقائه ، حتى ولو لم يكن أحد من الزوجين قد أخل بالتزاماته ٠

والقانون الفرنسي يأخذ أساساً بالنظرية الأولى ٠ إذ الأصل فيه أن الطلاق لا يتقرر إلا إذا أخل أحد الزوجين أو كلاهما بالتزاماته الزوجية.

ومع ذلك فالقانون الفرنسي يأخذ في حالة معينة - وعلى سبيل الاستثناء - بنظرية الطلاق كعلاج ، وهذه هي حالة الحكم على أحد الزوجين بعقوبة جنائية تلحق جسمه وتمس شرفه واعتباره ، فالقانون الفرنسي يجعل من هذه الحالة سبباً للطلاق في حين أن المحكوم عليه لم يرتكب أي إخلال بالتزاماته الزوجية ، وهو يتأثر في هذا الصدد بنظرية الطلاق كعلاج على اعتبار أن الشخص قد لا يستطيع أن يعيش ، وهو مستريح الضمير ، مرتبطاً بالعلاقة الزوجية مع آخر دمغة القضاء بالإجرام .

أما الدول التي تأخذ بالنظرية الثانية ، ونعني بها نظرية الطلاق كعلاج فأهمها سويسرا وألمانيا واليونان ، ويكفينا لإبراز هذه النظرية أن نشير الى المادة ١٤٢ من القانون السويسري تنص على أنه (يجوز لأي من الزوجين أن يطلب الطلاق إذا أصيبت الرابطة الزوجية بإصابة تبلغ من العمق حداً يجعل المعيشة المشتركة بينهما غير محتملة) ٠

٣٦٦- والقانون الفرنسي في تحديده أسباب الطلاق يبدو في ظاهر الأمر أنه يتبع بالنسبة إليها سياسة التضييق ، إذ هو يقتصر على ثلاثة أسباب فقط ، ولكننا إذا أمعنا النظر وجدنا القانون الفرنسي من الناحية الفعلية ووفقاً لما سارت عليه المحاكم الفرنسية من أكثر القوانين توسعاً في تقرير أسباب الطلاق ٠

فمن الأسباب التي يقررها القانون الفرنسي للطلاق ، نجد سببين محدودين ضيقين ، وهذان السببان هما الزنى الواقع من أحد الزوجين والحكم على أحد الزوجين بعقوبة جنائية تلحق بجسمه وتمس شرفه واعتباره ٠

أما السبب الثالث ، وهوالقسوة وسوء المعاملة ويلحق بذلك الإهانة الجسيمة ففيه كل المرونة وقد توسعت المحاكم الفرنسية في تفسيره -وعلى الأخص الإهانة الجسيمة - إلى أبعد الحدود ، حتى أن أسباب الطلاق تكاد تكون الآن غير محدودة من الناحية الفعلية الواقعية ، وإن كان القانون يحددها من الناحية الرسمية النظرية ٠

وقد أدى توسع القضاء الفرنسي في تفسير القسوة وسوء المعاملة والإهانة الجسيمة باعتبار ذلك من أسباب للطلاق إلى تمكين الزوجين من الناحية العملية إلى الوصول الى الطلاق لمجرد اتفاقهما على إيقاعه مادام أمر هذا الاتفاق لا يصل الى علم القاضي فما عليهما لذلك إلا ان يظهر

أحدهما أو كلاهما بمظهر إهانته للآخر كما إذا وجه إليه خطاباً مصطنعاً ملأه بالقذف والسباب ، ففي مثل هذه الحالة التي يلجأ فيها الزوجان إلى تصوير إهانة من أحدهما للآخر لم تقع في حقيقة الواقع نجد القضاء الفرنسي يحكم بالطلاق على أساس الإهانة الجسيمة طالما أن أحداً من الزوجين لا يدفع بالصورية والاصطناع ٠

وهكذا وصل القضاء الفرنسي من الناحية العملية ، إلى إجازة الطلاق الواقع برضاء الزوجين مجرداً عن أي سبب آخر ، وإن كان ذلك بشكل خفي وتحت ستار الإهانة الجسيمة أو القسوة وسوء المعاملة ، وذلك في حين أن نصوص القانون الفرنسي الحالية تمنع الطلاق المبني على مجرد رضاء الزوجين به(٥٢٣).

تفصيل أسباب الطلاق:

٣٦٧- تنقسم أسباب الطلاق التي يقررها القانون الفرنسي إلى نوعين أساسين فهناك سببان حتميان بمعنى أن القاضي إذا ما تحقق من وجود أحدهما ، تحتم عليه أن يقضي بالطلاق دون أن تثبت له إزاءه أية سلطة تقديرية ، وهذان السببان هما الزنى والحكم بعقوبة جنائية تمس الجسم وتخل بالشرف والاعتبار ٠

وإلى جانب هذين السببين الحتميين ، يوجد سبب آخر جوازي للقاضي، بمعنى أنه يرجع إلى سلطته التقديرية من حيث الحكم بالطلاق من عدمه وهذا السبب هو القسوة وسوء المعاملة والإهانة الجسيمة ٠

---

(٥٢٣) الزواج فى القانون الفرنسى – د/ عبد الفتاح عبد الباقى – ص ١٧١ وما بعدها .

وهذه التفرقة بين الأسباب الحتمية والأسباب الاختيارية للطلاق تقـوم في أساسها على جسامة السبب فالسببان الحتميان أكثر خطورة من السـبب الثالث، والحق إن تلك التفرقة لا ترجع الى المدونة المدنية الفرنسية ٠

فليس يوجد فيها نص يتضمنها ، على الأقل بطريق صريح ومباشر ، وإنما هى من صنع القضاء ، وقد اقترحت لجنة تنقيح القانون المدني الفرنسي إلغاءها وجعل كل أسباب الطلاق تقديرية للقاضي ٠

ونتكلم في كل من هذه الأسباب على التوالي وذلك فيما يلي :

السبب الأول : الزنا

٣٦٨- الزنا سبب حتمي للطلاق في القانون الفرنسي سواء أوقع من الزوج أو من الزوجة على السواء ، لأن الزني يتضمن إخلالاً جسيماً بـأهم واجب يفرضه الزواج على طرفيه وهو واجـب الإخـلاص فيسـوغ للرجل أن يطلب الطلاق بسبب زنى أمرأته (المادة ٢٢٩) ويسـوغ للمرأة أن تطلب الطلاق بسبب زنى زوجها (المادة ٢٣٠) وذلـك دون اعتبار في الحالتين بالمكان الذي ارتكب فيه الزني ٠

والمقصود بالزنى الذي ينهض سبباً حتمياً للطلاق هـو ذات العلاقـة الجنسية التي تقع بين أحد الزوجين وشخص آخر أي المواقعة نفسها فلا يكفي هنا مجرد التغازل أو الخفة في السلوك أو حتى الشروع في الزنى بيد أن هذه الامور وإن لم تعتبر زنا ينهض سبباً حتمياً للطلاق ، إلا أنها تعتبر وفقاً لما سار عليه القضاء ، إهانة جسيمة للزوج الآخر تشفع له سـبباً للطـلاق وإن كانت سبباً إختيارا للقاضي وليس حتمياً ٠

السبب الثاني : الحكم بعقوبة جنائية

٣٦٩- فإذا حكم على أحد الزوجين أثناء قيام الزواج بعقوبة جنائية تلحق الجسم وتمس الشرف والاعتبار حق للزوج للآخر أن يطلب الطلاق ، اعتباراً بأن ضميره قد يتأذى من بقائه زوجاً لشخص دمغه القضاء بالإجرام.

وفي ذلك تقضي المادة ٢٣١ فرنسي بأنه (الحكم على أحد الزوجين بعقوبة تلحق الجسم وتمس الشرف والاعتبار يشفع للزوج الآخر سبباً للطلاق).

ويقصد بالعقوبة التي تلحق الجسم وتمس الشرف والاعتبار في القانون الفرنسي عقوبة الجناية ، دون عقوبة الجنحة ، وبشرط أن يكون من شأنها حرمان المحكوم عليه من حريته كعقوبة الإعدام والأشغال الشاقة والسجن.

ويلزم لتوافر سبب الطلاق في حالتنا ، توافر الشروط الآتية :

- يجب أن يكون قد حكم على الشخص بعقوبة الجناية فلا تكفي عقوبة الجنحة وهي الحبس والغرامة ومن باب أولى لا تكفي عقوبة المخالفة ولا العقوبات التأديبية بجميع أنواعها.
- لا يكفي أن يحكم على أحد الزوجين بعقوبة الجناية ، بل يلزم أن تجمع تلك العقوبة بين وصف كونها تلحق الجسم أو الحرية وبين وصف كونها ماسة بالشرف والاعتبار فالعقوبة التي تمس الشرف والاعتبار ، من غير أن تلحق جسم المحكوم عليه أو حريته ، لا تشفع سبباً حتمياً للطلاق ، ومثال ذلك عقوبة النفي وعقوبة التجريد من حقوق المواطن.

- يجب أن يكون الحكم صادراً من محكمة فرنسية. فلا يكفي أن يكون صادراً من محكمة أجنبية.

- يجب أن يكون الحكم بالعقوبة نهائياً لا سبيل إلى الطعن فيه قضاء ، فإذا كان الحكم بالعقوبة لا زال قابلاً للمعارضة أو للاستئناف أو حتى للنقض ، لا يعتبر سبباً للطلاق.

- يجب أن يكون الحكم بالعقوبة قد صدر أثناء الزواج ، أما إذا كان قد صدر قبل إبرام الزواج ، لا يعتبر سبباً حتمياً للطلاق ، ويكفي هنا مجرد صدور الحكم بالعقوبة أثناء الزواج ، حتى لو كانت الجريمة قد ارتكبت قبل قيامه.

- يجب ألا يكون الزوج المحكوم عليه قد حصل على ما يزيل أثر الحكم عليه بالعقوبة وبعبارة أخرى يجب ألا يكون قد حصل على رد لاعتباره أو على عفو شامل لجريمته ، إذ في مثل هذه الحالة تزول آثار الحكم بالعقوبة كلية(٥٢٤).

إذا توافرت كل هذه الشروط اعتبر الحكم بالعقوبة سبباً للطلاق حتى إذا لم يكن قد قبض بعد على الزوج المذنب لتنفيذ العقوبة عليه وهو سبب حتمي للطلاق ، بمعنى أنه يجب على القاضي أن يحكم بالطلاق على أساسه مادام قد تحقق من قيامه فليست له أية سلطة تقديرية فى ذلك.

---

(٥٢٤) الزواج فى القانون الفرنسى – د/ عبد الفتاح عبد الباقى – ص ١٦٨ وما بعدها

السبب الثالث : القسوة وسوء المعاملة

٣٧٠- القسوة وسوء المعاملة التي يوقعها أحد الزوجين على الآخر سبب للطلاق ، بشرط أن تبلغ حداً من الجسامة أو التكرار يري القاضي معه أن الإبقاء على الزوجية أصبح غير محتمل ، فيجوز للقضاة أن يحكموا بالطلاق بناء على طلب أحد الزوجين بسبب القسوة أو سوء المعاملة أو الإهانة التي يلحقها أحدهما بالآخر ، طالما أنه يترتب عليها إخلال جسيم أو متكرر بالواجبات والالتزامات الناشئة عن الزواج ، من شأنه أن يجعل استمرار الرابطة الزوجية أمراً لا يطاق.

وهكذا فالقسوة أو سوء المعاملة التي تقع من أحد الزوجين على الآخر تشفع لهذا الأخير سبباً للطلاق ، بشرط أن تكون جسيمة وسواء أتت جسامتها من شدتها في ذاتها أو من تكرارها.

والإهانة البالغة التي تقع من أحد الزوجين على الآخر سبباً للطلاق يلحق بالقسوة وسوء المعاملة إذ أن الإهانة الجسيمة تتفق تماماً مع القسوة أو سوء المعاملة في الحكم(٥٢٥).

٣٧١- **أما فى بريطانيا** فبعد ان كانت القوانين تضيق من حالات الطلاق ، وبعد صدور قانون الطلاق سنة ١٩٣٧ أضيفت أسباب جديدة للطلاق لم تكن موجودة من قبل ، فنص القانون المذكور على أنه يجوز للزوجين ان يطلبوا الطلاق فى الأحوال الآتية :

١- إذا هجر أحد الزوجين منزل الزوجية .

---

(٥٢٥) تعريب القانون المدنى الفرنسى - المادة ٢٣٢

٢- إذا أساء أحد الزوجين معاملة الآخر .

٣- إذا أصاب أحد الزوجين خلل فى قواه العقلية .

٤- إذا أصيب الزوج بعيب تناسلى خطير .

على أن ذلك القانون نص على عدم جواز رفع دعوى الطلاق بناء على سبب من هذه الأسباب إلا إذا انقضت ثلاث سنوات على تاريخ انعقاد الزواج فى حالة الطلاق لهجر منزل الزوجية ، أو إذا انقضت خمس سنوات على تاريخ انعقاد الزواج فى حالة سوء المعاملة أو ضعف القوى العقلية(٥٢٦).

ويلاحظ من هذه الحالات ان بريطانيا تتبنى نظرية الطلاق كعلاج إذا وجدت مقدمات تشير إلى فشل الحياة الزوجية ، ومن الأسباب التى تبيح الطلاق نجد أسباب تتسم بالمرونة فى تحققها واثباتها كسوء المعاملة من احد الزوجين للآخر، وأخرى تنتج عن مرض عقلى أو تناسلى ، كما أنه يشترط مرور مدة محددة لقبول دعوى الطلاق فى الحالات المذكورة .

آثار الطلاق

٣٧٢- تتركز آثار الطلاق في أنه يقطع الرابطة الزوجية وينهيها ولكنه لا يفعل ذلك إلا بالنسبة إلى المستقبل ، فهو لا يمس ما تم من آثار الزواج ، ويترتب على قطع الرابطة الزوجية نتائج عديدة متنوعة ، ويمكن رد هذه النتائج إلى النواحي الآتية :

---

(٥٢٦) الأحوال الشخصية للأجانب – أ / جميل الخانكى – ص ١٢٠

اولا : آثار الطلاق بالنسبة للعلاقة الشخصية بين الزوجين

٣٧٣- بمجرد أن يصدر حكم الطلاق ويصير حكم الطلاق نهائياً ينقضي الزواج ، وتنحل الرابطة التي كانت تجمع بين الرجل والمرأة دون مساس بما تم من آثار هذه الرابطة في الماضي ، ويترتب على ذلك ما يأتي :

- تنتهي الحقوق والواجبات المتبادلة التي كان يفرضها الزواج فيزول واجب الإخلاص ويصبح كل من الزوجين السابقين حراً يفعل ما يحلو له، دون أن يكون للآخر أن يعترض وينتهي واجب المساكنة وينتهي أيضاً واجب الرعاية ، وينقضي في النهاية كأصل عام واجب المساعدة المادية ، مع استثناء النفقة التي يحكم بها القاضي للزوج البريء على الزوج المذنب ، إذا كان الأول في حاجة والثاني موسر مقتدر .
- يجوز لأي من الزوجين المطلقين أن يتزوج للمرة الثانية فور أن يصبح الحكم بالطلاق نهائياً مع ملاحظة أنه يلزم هنا انقضاء فترة العدّة بالنسبة الى المرأة ، دون أن يؤثر عدم انتظار فواتها على زواجها الثاني إذا ما أبرم بالفعل ، ولا يوجد ثمة ما يمنع الزوجين المطلقين من أن يتزوجا معاً مرة ثانية ، بشرط القيام بإشهار جديد.
- يعود كل من الزوجين السابقين إلى اسمه الأصلي الذي كان يخلع عليه قبل إبرام الزوج ، فيسقط عن الزوجة حق استعمال اسم زوجها، وتسترد اسم عائلتها ، ويتم هذا الأمر في جميع الحالات ، أي سواء أكان الطلاق قد تقرر لصالحها هي أم ضدها وحتى في الحالات التي تكون لها مصلحة ظاهرة في الاستمرار في استعمال

اسم زوجها السابق كما إذا كانت تباشر حرفة أو تجارة واشتهرت بإسم زوجها الذي طلقت منه ، وكذلك يحرم الزوج من حق إضافة اسم زوجته الى اسمه إذا كان قد لجأ إلى ذلك الأمر الذي يندر جداً وقوعه في العمل.

- تكف الزوجة عن أن تكون متوطنة لدى زوجها السابق – كما في تلقى المخاطبات والإعلانات الرسمية – ويعود لها موطنها الخاص بها.
- تنتهي صفة الزوج كرب الأسرة إذ أنه لم تعد ثمة أسرة ، بعد أن أنهاها الطلاق.
- تنتهى علاقة المصاهرة بين كل من المطلقين وأقرباء الآخر ويعود أجنبياً بالنسبة اليهم ، مع ملاحظة بقاء موانع الزواج ومحرمات النساء.

ثانياً : آثار الطلاق بالنسبة إلى العلاقة المالية بين الزوجين

٣٧٤- تترتب على الطلاق عدة نتائج مالية : هي الآتية :

- زوال حق الإرث : بمجرد أن يصير حكم الطلاق نهائياً تنقضي صفة الزوج عن الرجل والمرأة ، فإذا مات أحدهما بعد ذلك ، لم يكن للآخر نصيب في تركته ٠
- النفقة : يترتب على الطلاق إنتهاء واجب المساعدة المادية بين الزوجين ، وذلك كأصل عام ، ولكنا نجد بعض القوانين كالقانون الفرنسي يقرر استثناءاً هاماً في هذا الصدد لصالح الزوج البريء أي ذاك الذي يحكم بالطلاق لصالحه ، دون أن ينسب إليه الخطأ ٠ إذ أن

المادة ٣٠١ من القانون الفرنسى تجيز للمحكمة أن تحكم لصالح هذا الزوج ضد زوجه المذنب - أي ذاك الذي قضى بوقوع الطلاق بخطئه- بنفقة إذا كان في حاجة إليها في أمور معيشته .

- التعويضات : فإلى جانب النفقة يجوز الحكم على الزوج الذي يصدر ضده الطلاق بالتعويض اللازم عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت الزوج البريء بسبب انقضاء الزواج ، ويلاحظ أن التعويض هنا يبنى على مجرد الخطأ الذي سبب الطلاق وأدى بالتالي إلى إنهاء الزواج فهو تطبيق تشريعي لقواعد المسئولية عن الفعل الخاطيء ولذلك فلا يلزم لثبوته أن يكون المحكوم له في حاجة فنحن هنا لسنا بصدد نفقة ، وإنما بصدد تعويض عن فعل خاطيء تأسيسا على المسئولية التقصيرية فكل ما يلزم هو أن يثبت المدعي أن انقضاء الزوجية في ذاته - الذي يفترض فيه أنه حصل بتقصير المدعى عليه - قد سبب له ضرراً، سواء أكان هذا الضرر مادياً ، كما إذا نشأ عن الطلاق كساد تجارته، أو معنوياً كما إذا أضر الطلاق بمستقبله الاجتماعي ، أو أساء إلى صحته .

- انقضاء النظام المالي بين الزوجين: إذا كان الزواج فى بعض الدول الغربية لا يؤثر على استقلال الذمة المالي لكلا الزوجين ، فإنه يتميزفى بعض الدول الغربية الأخرى كفرنسا بأنه لا يجمع فقط بين شخصي الرجل والمرأة بل يجمع أيضاً بين أموالهما في حدود النظام المالي الذي تخيراه ، فإذا ما حل الطلاق، وجب فض هذه الشركة المالية وهكذا فالطلاق يضع حداً للنظام المالي بين الزوجين، ويستلزم تصفيته، والأصل في هذا المجال أن الطلاق ينتج أثره، لا

من وقت وقوعه بل ابتداء من تاريخ سابق يتحدد باليوم الذي قدم فيه طلب الطلاق إلى رئيس المحكمة الإبتدائية المختصة بنظره فللطلاق فى هذه المسألة أثر رجعي .

- فقد المزايا المالية الزوجية : الأثر المالي الأخير للطلاق هو زوال المزايا المالية التي نشأت بسبب الزواج أو أثنائه عن الزوج المخطيء ، مع بقائها قائمة لصالح الزوج البريء الذي حكم بالطلاق لصالحه ، ففي كثير من الأحيان يعمد أحد الزوجين أو كلاهما إلى أن يقرر للآخر مزايا مالية ، سواء في عقد الزواج الذي يبرم لتنظيم علاقتهما المالية قبل إشهار الزواج ذاته ، أم أثناء قيام الزوجية نفسها ومثال ذلك أن يهب أحد الزوجين للآخر مالاً من أمواله في عقد الزواج أو في عقد لاحق ، أو أن يرتضي أحد الزوجين ، أو كلاهما على سبيل التبادل ، أنه في حالة موت أحدهما ، يتقرر للثاني حق الانتفاع على أموال المتوفي بقدر يزيد على ذاك الذي يمنحه إياه القانون ، كما إذا ارتضى أن يكون له الانتفاع بكل أموال التركة أو بنصفها ، فإذا وقع الطلاق احتفظ الزوج البريء بكل المزايا المالية التي ترتبت له من زوجه بمناسبة الزواج أو خلال مدته ، ولو كانت هذه المزايا قد اشترطت لصالحه على سبيل التبادل ولم يقم هو بتقديم المزايا التي وعد بها لزوجه ، أما الزوج المذنب ، أي الذي يحكم بالطلاق ضده ، فيفقد المزايا التي منحت له من زوجه ، فإذا حكم بالطلاق بخطأ الرجل مثلاً ، فإنه يفقد الهبات التي عقدتها زوجته لصالحه سواء في عقد الزواج أو بعد ذلك فى حين تحتفظ المرأة هنا بالهبات التي عقدها لها زوجها .

ثالثاً: آثار الطلاق بالنسبة للأولاد

٣٧٥- الأولاد هم عادة ضحية الطلاق ، فلابد أن ينالهم منه ضرر بغير ذنب جنوه إذ من المستحيل إعطاء الأولاد للأبوين كليهما وإن أعطوا لأحدهما حرموا بالضرورة من عطف الآخر ، ولذلك نجد القوانين الوضعية الغربية تعمل جاهدة على التخفيف بقدر الإمكان من الضرر الذي يصيب الأولاد نتيجة طلاق أبويهم ·

فنجد القانون الفرنسى على سبيل المثال يقرر أن شرعية نسب الأولاد تبقى ثابتة لهم كما كانت ، دون أن يؤثر الطلاق عليها وهو يقرر أيضاً بقاء جميع المزايا المالية لهم سواء أكانت ناتجة من القانون نفسه أم من عقد زواج أبويهم ، ويقرر القانون الفرنسي كذلك أن كلا من الأبوين يظل برغم الطلاق ملتزماً بأن يسهم حسب إمكانياته في الإنفاق على رعاية الولد وتربيته وتعليمه ، حتى ولو كان قد حرم من حضانته ، وكل اتفاق بين الأبوين يقضي بمخالفة هذا الحكم يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً لمساسه بالنظام العام ، وسواء أحصل هذا الاتفاق قبل الطلاق أم بعده .

٣٧٦- والأمر الشائك بالنسبة إلى الأولاد هو الحضانة والقانون الفرنسي يفترض أن مصلحتهم تقتضي تسليمهم لمن يقرر الطلاق لصالحه من الأبوين، مع منح السلطة التقديرية لقاضي الموضوع ، الذي يجب أن يراعى فى مسألة الحضانة مصلحة الولد نفسه ، فإذا اقتضت هذه المصلحة أن يمنح لأحد أبويه ، منح له ولو كان هو الذي حكم بالطلاق لخطئه ، وكذلك لواقتضت مصلحة الولد أن يعطي لأحد من

غير الأبوين كأحد أجداده ، جاز للقاضي أن يمنحه حضانته وهذا كله دون تقيد بسن معينة(٥٢٧).

٣٧٧- ويلاحظ أن أغلب ما ذكرناه من آثار للطلاق هو من صنع القوانين الوضعية الحديثة ، فى محاولة من واضعى التقنين فى الدول الغربية لمعالجة آثار إنهاء عقد الزواج باعتباره عقداً مدنياً ، وبعيداً عن تأثير الكنيسة التى تضيق حالات الطلاق إلى درجة كبيرة .

كما يلاحظ أن هناك بعض الآثار الهامة للطلاق لم تحفل القوانين الغربية بها، كما فى مسألة العدة ، وقد رأينا أن القانون الفرنسى لا يبطل الزواج الثانى إذا انعقد قبل انقضاء عدة المرأة ، وقد صرح القانون الألمانى بإلغاء العدة بحيث لم يعد لها أى وجود قانونى بينما يشترك القانون الألمانى مع القانون الفرنسى وأغلب القوانين الغربية فى ترتيب الآثار المالية التى تنتج عن الطلاق ، كحق النفقة للزوج المحتاج إليها ، سواء كان الرجل أم المرأة(٥٢٨).

الانفصال الجسدى

٣٧٨- الانفصال الجسدى نظام يقصد به إضعاف رابطة الزوجية بإيقاف العمل ببعض آثارها دون الوصول إلى قطعها والإجهاز عليها ، وهو نظام من صنع الكنيسة الكاثوليكية فى أوربا وهى تحاول التوفيق بين فكرة أن الزواج علاقة أبدية لا تنفصم إلا بالموت ، وبين أن الحقيقة

---

(٥٢٧) راجع فيما ذكرناه عن آثارالطلاق و كتاب الزواج فى القانون الفرنسى – د/ عبد الفتاح عبد الباقى – ص ٢١٢ وما بعدها .

(٥٢٨) أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين فى الغرب – د / سالم الرافعى – ص ٦٠٣ وما بعدها .

الاجتماعية تقضى بأن كثيراً من الزيجات يصيبها الفشل وتصبح بذلك جحيماً لا يطاق ، فاستنت نظام الانفصال الجسدى بأن يعيش الزوجان بعيدين أحدهما عن الأخر مع بقائهما مرتبطين من الناحية الدينية والقانونية كأزواج .

والانفصال الجسدى يكون بحكم من القاضى بدعوى ترفع من الرجل او المرأة ، لذات الأسباب التى يجوز فيها الطلاق عادة ، غير أن النتائج التى تنتج عن الانفصال الجسدى تختلف عن بتلك التى تترتب على الطلاق، فتنقضى بعض الحقوق الزوجية كانتهاء الحياة المشتركة بين الزوجين والتحلل من واجب الرعاية الأدبية، وانفصال الذمة المالية بين الزوجين، مع بقاء بعض الحقوق الزوجية الأخرى كواجب المساعدة المادية وواجب الإخلاص وترتيب نفس آثار الطلاق بالنسبة للأولاد(٥٢٩).

الطلاق باتفاق الطرفين فى الغرب

٣٧٩- على الرغم من أن الطلاق فى القانون الرومانى قد مر بمراحل مختلفة – كما قدمنا – إلا أنه فى جميع هذه المراحل كان يعرف مبدأ الاتفاق على انهاء عقد الزواج وذلك اذا استثنينا الفترة التى ألغى فيها جوستنيان الطلاق بالاتفاق عام ٥٤٢ م حتى أجيز من جديد بعد عدة سنوات(٥٣٠).

---

(٥٢٩) الزواج فى القانون الفرنسى – د/ عبد الفتاح عبد الباقى – ص ٢٢٤ وما بعدها .

(٥٣٠) مدى حرية الزوجين فى الطلاق – د / عبد الرحمن الصابونى – رسالة دكتوراه بكلية الحقوق جامعة القاهرة – ص ٦٣٩ .

٣٨٠- أما فى التعاليم المسيحية فقد ذهب اجتهاد قضائى إلى أنه متى ثبت باقرار الطرفين قيام سوء التفاهم المستمر وتصدع الحياة الزوجية واستحالتها نتيجة لذلك تعين على المحكمة التطليق(٥٣١).

غير ان هذا الاجتهاد تم رده بأن التعاليم المسيحية لا تجيز للزوجين ان يتحللا من عقد الزواج بارادتها ، بل تأخذ بمبدأ التحديد القانونى لأسباب التطليق فلا يفسخ العقد إلا بحكم ولأسباب بعينها ، فالقواعد التى يتكون منها نظام الزواج هى قواعد آمره ولا يملك الزوجان الاتفاق على مخالفتها ، ولذلك نصت بعض التقنينات التى تنظم أحوال الطوائف المسيحية على تحريم الاتفاق على الطلاق .

ولكن تتبع الأحكام والاجتهادات المسيحية يشير إلى أن الأمر ليس على هذا الإطلاق ، فإن كان لا يجوز للزوجين الطلاق بمجرد الاتفاق بينهما فذلك لأنه لا يجوز الطلاق إلا بحكم ، أما إذا رفع الزوجان أمرهما إلى القاضى ليحكم لهما بالتفريق ، فقد يكون هذا بينة على وجود النفور والشقاق كمبرر للحكم بالتطليق ، وإذا كان جائزاً فى المسيحية أن يتم التطليق إذا كان أحد الطرفين متسبباً فى النفور ، فمن باب أولى يكون هذا النفور موجباً للطلاق حينما يتسبب فيه الطرفان ويقران باتفاقهما على إنهاء الحياة الزوجية .

٣٨١- ويشهد لذلك قرار المجلس القبطى فى القاهرة فى قضية ملخصها أن قبطياً أرثوذكسياً طلب التطليق من زوجته بسبب إصابتها بالعمى فأجابه المجلس الملّى الفرعى بمدينة جرجا بصعيد مصر وحكم بطلاقه من زوجته ، لكن المجلس الملى العام قضى غيابياً بإلغاء

---

(٥٣١) حكم محكمة الأسكندرية الابتدائية فى ١٩٥٧/٣/٥

الحكم المذكور ، وقال إن زوجية دامت خمسين عاماً بين زوجين لا يجوز فصم عراها لهذا السبب .

غير أن الزوجة لم ترض بإلغاء الحكم وطلبت من المجلس الملى العام الموافقة على انهاء الزوجية ، فعاد المجلس وقرر أنه (وحيث أن الزوجة التى كان المجلس الملى العام يهدف إلى مصلحتها قد تضررت من هذا الحكم ورفعت معارضة عنه وقررت انها توافق على الطلاق ، بل ان مصلحتها متحققة فى الحكم به حتى لا تقيم فى منزل الزوج ... فيتعين إجابة الزوجة إلى طلبها والحكم بفصل الزوجين)[٥٣٢]، وهو الامر الذى دعا بعض فقهاء القانون إلى القول بأننا لو استبدلنا لفظ الاتفاق بلفظ إصرار الزوجين على التطليق لقيل بأن هذا الإصرار دليل حاسم على استحكام النفور وتأصيل الكراهية كسبب موجب للتطليق[٥٣٣].

فى القوانين الغربية الحديثة

٣٨٢- لا تجيز معظم القوانين الغربية الحديثة الطلاق باتفاق الزوجين باعتبار أن أسباب الطلاق جاءت فى هذه القوانين على سبيل الحصر ولا يجوز التفريق إلا بحكم قضائى بناء على تحقق سبب من تلك الأسباب .

ويستثنى من ذلك ما عرفته فرنسا فى تقنين عام ١٧٩٢م وتقنين عام ١٨٠٤م، وما أخذته بلجيكا عن المجموعة المدنية الفرنسية ، حيث كانت هذه

---

(٥٣٢) قرارى مجلس ملى عام القاهرة بتاريخ ١٩٥١/١٠/١٦ وتاريخ ١٩٥١/١٢/١١ - مشار إليهما برسالة مدى حرية الزوجين فى الطلاق - د / عبد الرحمن الصابونى - ص ٦٤٤ .

(٥٣٣) انحلال الزواج فى شريعة الأقباط الأرثونكس - د / ايهاب اسماعيل - ص٢٢٩.

التقنينات تقر الطلاق بالاتفاق مع وضع قيود تقلل من حدوثه ، من أهمها ما يلى:

- الرضا التام من الزوجين على طلب التفريق ، وذلك بان يعبرا عن إرادتهما ثلاث مرات خلال تسعة أشهر بانهما اتفقا على الطلاق .
- موافقة آباء الزوجين على التفريق .
- وضع نظام لتأمين تعليم الأولاد وضمان نفقتهم .
- لا يقع الطلاق إلا بحكم من القاضى بعد التحقق من توافر الشروط المذكورة .

ورغم أن هذا النظام قد ألغى من فرنسا ولم يعد يسمح بالاتفاق بين الزوجين كسبب للطلاق ، فإنه من الممكن – من الناحية العملية – أن يتفق الزوجان بالتواطؤ لا على الطلاق ، بل على ارتكاب أحدهما عملاً يعتبره القانون سبباً للتفريق كارتكاب جريمة الزنا ، فيطلب الطرف الآخر التطليق لهذا السبب(٥٣٤).

*****

(٥٣٤) مدى حرية الزوجين فى الطلاق – د / عبد الرحمن الصابونى – ص ٦٤٦ وما بعدها.

الباب الثالث

فى حقوق الاطفال

الفصل الأول
حقوق الأطفال فى الإسلام

المبحث الأول : نظرة الإسلام إلى الأولاد

المبحث الثانى : حقوق الأطفال قبل ميلادهم

المبحث الثالث: آداب استقبال المولود

المبحث الرابع : حقوق الأطفال من الولادة حتى البلوغ

المبحث الخامس : حق الطفل اللقيط واليتيم

المبحث الأول

نظرة الإسلام إلى الأولاد

٣٨٣- الأطفال جمع طفل ويستوي فيه المذكر والمؤنث، والمفرد والمثنى والجمع وقصره بعضهم على المولود قبل التمييز[٥٣٥].

وقد ورد لفظ الطفل ــ مفرداً أو مجموعاً ــ في أربعة مواضع من القرآن الكريم بهذا المعنى ، فقال تعالى (ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلاً ثُمَّ لِتَبْلُغُوا أَشُدَّكُمْ وَمِنكُم مَّن يُتَوَفَّى وَمِنكُم مَّن يُرَدُّ إِلَى أَرْذَلِ الْعُمُرِ)[٥٣٦]، وقال تعالى (أَوِ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَى عَوْرَاتِ النِّسَاءِ)[٥٣٧]، وقال تعالى (ثُمَّ يُخْرِجُكُمْ طِفْلاً ثُمَّ لِتَبْلُغُوا أَشُدَّكُمْ ثُمَّ لِتَكُونُوا شُيُوخًا)[٥٣٨]، وقال تعالى (وَإِذَا بَلَغَ الأَطْفَالُ مِنكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا)[٥٣٩].

٣٨٤- الحقوق جمع حق، والحق في اللغة له عدة معانٍ منها: أنه اسم من أسماء الله تعالى ، والأمر الثابت الذي لا شك فيه ، والنصيب الواجب للفرد والجماعة[٥٤٠].

---

(٥٣٥) لسان العرب لابن منظور، ٩٥/١٢ وما بعدها ، و المصباح المنير ص ١٤٣.

(٥٣٦) سورة الحج، الآية رقم ٥

(٥٣٧) سورة النور – الآية رقم ٣١

(٥٣٨) سورة غافر – الآية رقم ٦٧

(٥٣٩) سورة النور – الآية رقم ٥٩

(٥٤٠) المعجم الوسيط - ج١ص١٨٨

ويراد بالكلمة شرعاً: (علاقة شرعية تؤدي لاختصاص بسلطة أو مطالبة بأداء أو تكليف بشيء، مع امتثال شخص آخر على جهة الوجوب أو الندب)[٥٤١].

فالمقصود بحقوق الأطفال تلك الحقوق التي رتبها الشارع على الوالدين للأطفال من قبل أن يولدوا وحين استقرارهم في بطون أمهاتهم أجنة ، وبعد أن يولدوا حتى يصلوا إلى سن البلوغ ، وإلى أن يستقلوا بحياتهم في الحصول على مصدر رزقهم.

٣٨٥- وينظر الإسلام إلى الأولاد على أنهم هبة من الله تعالى ، ومن ثم يكون على الوالدين شكر نعمة الله برعاية هذه الهبة ، كما تراعى الأمانة من المؤتمن .

وإن من الآيات الجليلة الدالة على عظمة الله تعالى وقدرته أن خلق الناس من نفس واحدة وخلق منها زوجها ، ثم منح الزوجين الأولاد والذرية، فقال تعالى (يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيرًا وَنِسَاءً)[٥٤٢].

وإن الأزواج يتطلعون عقب الزواج إلى هذه النعمة ، ويرقبون العلامات الدالة على الإنجاب ، ويستبشرون بها ، حتى يحققوا رغبتهم وتقر أعينهم بالذرية ، ويسألون الله تعالى ذلك فإن تأخرت قرائن الحمل استغاثوا الله الخالق البارئ ، واستنجدوا به ، وضربوا في مشارق الأرض ومغاربها لاتخاذ الأسباب اللازمة للإنجاب وهذه سنة الله تعالى في الناس ، وهذه هي فطرتهم مهما اختلفت أجناسهم وألوانهم وأزمانهم وأماكنهم، وقد قال تعالى

---

(٥٤١) الحق في الشريعة الإسلامية – د/ محمد طموم ص ٣٨

(٥٤٢) سورة النساء – الآية رقم ١

على لسان نبيه زكريا (هُنَالِكَ دَعَا زَكَرِيَّا رَبَّهُ قَالَ رَبِّ هَبْ لِي مِن لَّدُنْكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً إِنَّكَ سَمِيعُ الدُّعَاءِ)[٥٤٣] (وَإِنِّي خِفْتُ الْمَوَالِيَ مِن وَرَائِي وَكَانَتِ امْرَأَتِي عَاقِرًا فَهَبْ لِي مِن لَّدُنْكَ وَلِيًّا . يَرِثُنِي وَيَرِثُ مِنْ آلِ يَعْقُوبَ وَاجْعَلْهُ رَبِّ رَضِيًّا)[٥٤٤].

وإن هبة الأولاد من الله تعالى نص عليها القرآن الكريم ، وربطها بملك السموات والأرض والتصرف فيهما كما يشاء ، فقال تعالى(لله مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ يَهَبُ لِمَن يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَاءُ الذُّكُورَ .أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَاثًا وَيَجْعَلُ مَن يَشَاءُ عَقِيمًا إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ)[٥٤٥].

وقد وردت الآيات الكثيرة التي تؤكد نعمة الله تعالى على البشرية بالذرية الصالحة الطيبة ، فقال عز وجل (وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَاجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَةِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ)[٥٤٦].

٣٨٦- وهذه النعمة ذات أثر عظيم على الإنسان وتلتقي مع فطرته وغريزته فإذا بشّر الناس بالمولود تلألأت وجوههم بالفرحة ، وامتلأت قلوبهم بالسعادة وانتظروا من الأهل والأصدقاء التهنئة به ، لأن مولود اليوم هو رجل الغد وأمل الوالدين وذخر الأمة ، وهو امتداد لحياة الإنسان على الأرض، ولا يتمنى أحد أن يكون أحدا أحسن منه إلا أن يكون

---

(٥٤٣) سورة آل عمران -الآية رقم ٣٨

(٥٤٤) سورة مريم - الآيتان ٥ ، ٦

(٥٤٥) سورة الشورى - الآيتان ٤٩ ، ٥٠

(٥٤٦) سورة النحل - الآية رقم ٧٢

ولده، وعند الوصول إلى هذا الأمل تهدأ النفوس ، وترتاح القلــوب ، وتتعلق المهج بالمولود الجديد الذي خلقه الله تعالى ، ومنحه للوالدين كرما وفضلا ، ولم يكن لهما حول ولا طول في خلقه وإيجاده فهــو أمانة في أيديهم ، ويحتمل أن يسترد صاحب الأمانة وديعتــه أو أن يترك الولد بين أهله فترة – طالت أو قصرت – ليرعوا حق الله فيه.

وقد جعل الإسلام نفقة الرجل على أسرته وأهل بيته مقدمة علــى أي نوع آخر من أنواع النفقة، فقال صلى الله عليه وسلم : اليد العليا خير من اليد السفلى وابدأ بمن تعول[٥٤٧]، وقال : دينار أنفقته في سبيل الله ودينار أنفقته في رقبة ودينار تصدقت به على مسكين ودينار أنفقته على أهلــك أعظمهــا أجرا للذي أنفقته على أهلك[٥٤٨].

ولأهمية هذا الجانب فقد بوب رواة الأحاديث في مصــنفاتهم وســننهم أبواباً متعلقة بالنفقة على الأهل والأولاد، مثل: (باب فضــل النفقــة علــى الأهل)، (باب وجوب النفقة على الأهل والعيال)، (باب حبس نفقــة الرجــل قوت سنة على أهله، وكيف نفقات العيال)، (باب نفقة المعسر على أهله).

---

(٥٤٧) صحيح البخاري –ج٢ ص ٥١٢ ، ومسلم – ج٢ ص ٧١٨

(٥٤٨) صحيح مسلم – ج٢ – ص ٦٩٢ .

المبحث الثانى

حقوق الاطفال قبل ميلادهم

اولا: حق الطفل على الوالدين في الاختيار السليم عند الزواج :

٣٨٧- تبدأ حقوق الأطفال من قبل أن يولدوا، ونقصد بذلك الحقوق المتعلقة بمعايير حسن اختيار الزوجين لبعضهما عند الزواج، وقد قدمنا أن الإسلام قد رغب في الزواج وحث عليه، ونفّر من العزوبة وشدد النكير على المتصفين بها، وقد تناولنا كذلك المعايير والأسس القويمة التي وضعها الإسلام لاختيار كل من الزوجين للآخر ، وإن كان فى ذلك ما يحقق التماسك والاستقرار لرابطة الزواج ، فإن فيه كذلك مراعاة لحق الطفل فى أن ينشأ فى أسرة متكافئة سوية .

فللولد ــ قبل أن يتلبس بالوجود ــ حقّ على أبيه وأمه فى الاختيار الصائب، ولا يخفى أنّ الصفات الوراثية الجسمية والمعنوية تنتقل عن طريق التناسل، وهو ما نبه إليه النبي صلى الله عليه وآله وسلم فى قوله (تخيروا لنطفكم)[٥٤٩] وقوله (فأظفر بذات الدين تربت يداك)[٥٥٠].

ثانيا إتاحة الحق فى الوجود

٣٨٨- فللطفل حقّ الحياة ، فلا يبيح الشرع لوالديه أن يحرماه من هذا الحق بالوأد أوالقتل أو الاجهاض . ولقد شنّ الإسلام حملة قوية على عادة

---

(٥٤٩) سنن ابن ماجه والحاكم – ج١ ص ٦٣٣

(٥٥٠) صحيح البخاري – ج٥ص١٩٥٨، صحيح مسلم ج١٠ص٥٠

(الوأد) التي كانت متفشية في الجاهلية ، وتساءَل القــرآن مســتنكراً ومتوعداً (وَإِذَا الْمَوْؤُودَةُ سُئِلَتْ . بِأَيِّ ذَنبٍ قُتِلَتْ)(٥٥١) جاعلاً ذلك من مشاهد يوم الحساب.

٣٨٩- فالجاهلية كانت تمارس سياسة التمييز بين الجنسين بين الذكروالأُنثى فتعتدي على حياة الاناث بالوأد الذي كان يتمّ فــي صــورة بشــعة وقاسية، ويفتقد إلى أدنى العواطف الانسانية ، حيثُ كانت البنت تُدفن وهي حية، وإزاء هذه الممارسات الخالية من الانسانية ، والتي كانت تُرتكب في عصر الجاهلية ، عمل الاسلام على تشكيل رؤية جديــدة لحياة الانسان ، رؤية تعتبر الحياة ليست حقا فحسب ، بل هي أمانة إلهية أودعها الله سبحانه وتعالى لدى البشر ، وكل اعتداء عليها بدون مبرِّر شرعي يُعد عدواناً وتجاوزاً يستحق الادانة والعقاب ، فليس من حق أحد من البشر سلب هذه الوديعة المقدسة ، والله تعالى هو واهب الحياة ، وله وحده الحق في سلبها.

٣٩٠- كما عمل الاسلام على تشكيل وعي اجتماعي جديد بخصوص الأُنثى، وقد كان الجاهليون لا تَطيب نفوسهم بولادتها ، وقد حكــى القــرآن الكريم ذلك (وإذا بُشّر أحدُهُم بالأُنثى ظلّ وجهُهُ مُسوداً وهُو كظــيم . يتوارى من القوم من سُوء ما بُشِّر به أيُمسِكُهُ على هُون أم يَدسُهُ في التُّراب ألا ساءَ ما يحكمون)(٥٥٢)، ولقد الإسلام علــى ازالــة هــذا الشعور الجاهلي تَجاه الأنثى، ففضلاً عن العواقب الأُخروية الجسيمة

---

(٥٥١) سورة التكوير – الأيتان ٨ ، ٩

(٥٥٢) سورة النحل – الأيتان ٥٨ ، ٥٩

المترتبة على ذلك، اعتبر أن من قتل نفساً بغير حق قد ارتكب جريمة كبرى تستوجب القصاص العادل ، كما زرع في نفوس الناس أن الرّزق بيد الله تعالى، وهو يرزق الإناث كما يرزق الذكور ، فأشاع بذلك أجواء الطمأنينة على العيش، أضف إلى ذلك استعمال النبي صلى الله عليه وآله وسلم لغةً وجدانيةً شفافة ، فتجد في السُنّة القولية عبارات تعتبر البنت ريحانة ، وأن إحسان تربيتها طريق للجنة ، كما أعطى النبي صلى الله عليه وآله وسلم القدوةَ في السلوك مع ابنته فاطمة الزهراء ، فلما ولدت فاطمة استبشر أبواها بمولدها، واحتفلا به احتفالاً لم تألفه مكة في مولد أنثى ، ويظهر ذلك أيضاً من الأسماء والالقاب العديدة التي منحها إياها صلى الله عليه وسلم، فكان للسيدة فاطمة الزهراء تسعة أسماء فاطمة، والصدّيقة، والمباركة، والطاهرة، والزكية، والمحدثة، والزهراء، والبتول، وسيدة نساء أهل الجنة، وكان يُطلق عليها : أم النبي ؛ لأنّها كانت وحدها في بيته بعد موت أمّها ، تتولى رعايته صلى الله عليه وسلم ، وتنقل كتب السيرةَ عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه كان يمنحها حبّه ، ويسبغ عليها عطفه بحيث أنه كان اذا سافر كانت آخر الناس عهداً به ، وإذا رجع من سفره كانت أولَ الناس عهداً به ، وكان إذا رجع من سفر أو غزاة، أتى المسجد فصلى ركعتين ، ثم ثنّى بفاطمة(٥٥٣).

٣٩١- أما الإجهاض فهو إلقاء المرأة جنينها ميتاً سواء أتم خلقه أم لم يتم نفخت فيه الروح أم لم تنفخ بفعلها أو بفعل غيرها ، ويتفق الفقهاء

---

(٥٥٣) حديث إذا رجع من سفر ...... بمستدرك الحاكم - ج ٢ ص ١٦٩

على أن الاعتداء علي الجنين في هذه الحالة يشكل جناية على مخلوق لم يَرَ نور الحياة ، فالإجهاض حرام من حيث المبدأ لأنّ الماء بعد ما وقع في الرحم يأخذ في مبادئ التخلق ويترقى حتى يسير إلى التمام ، وإن كانوا قد أشاروا إلى ان الجنين قبل نفخ الروح ولاسيما خلال الأربعين يوماً الأولى يجوز إجهاضه لضرورة أو لحاجة ملحة مثل أن يصل الأطباء إلى مرحلة اليقين أو الظن الغالب المؤكد بأن الجنين مشوه تشويهاً كاملاً(٥٥٤).

٣٩٢- وقد رتب الإسلام عقوبة لمن اعتدى على الجنين بإسقاطه ، إذا انفصل الجنين عن أمه ميتًا ، فعقوبة الجاني نصف عشر الدية المقررة لقتل المسلم .

٣٩٣- وكانوا يقتلون أولادهم خوفاً من الفقر ، فنهاهم الإسلام عن ذلك لان الرازق هو الله سبحانه وتعالى ، فورد قوله تعالى(وَلاَ تَقْتُلُواْ أَوْلاَدَكُم مِّنْ إمْلاَقٍ نَّحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ)(٥٥٥)، وفي آية أخرى (وَلاَ تَقْتُلُواْ أَوْلادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلاقٍ نَّحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُم إنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْءًا كَبِيرًا)(٥٥٦).

والملاحظ في الآية الأَولى أنّه تعالى قدّم رزق الآباء على رزق الأَبناء لأن الفقر موجود بالفعل ، ولمّا كان اهتمام الانسان في تلك الازمان يتمحور

---

(٥٥٤) موقف الشرع من إجهاض الجنين المشوه - حولية كلية الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية - العدد الحادي عشر- ص ٣٢٤.

(٥٥٥) سورة الأنعام – الآية ١٥١

(٥٥٦) سورة الإسراء – الآية ٣١

حول نفسه ، يخشى من هلاكها ، لذا يُطمئنه الخالق الحكيم في هذه الآية بانّه سوف يضمن رزقه أولاً ، ومن ثم رزق أولاده من بعده وفي الآية الأخــرى نجد العكس ، إذ قدّم رزق الأَبناء على الآباء ، لانها تعالج خوفاً مــن فقــر محتمل الوقوع ، وهنا يُطمئنه الربّ تعالى بضمان رزق أبنائه أولاً ؛ لأنّــه يخاف إن جاءه أولاد أن يأتي الفقر معهم .

فكلّ آية تخاطب الوالدين في ظرف معين ، ولكن تتحد الآيتــان فــي الغاية وهي الحيلولة دون الاعتداء على حياة الأَبناء .

*****

المبحث الثالث
آداب استقبال المولود

٣٩٤- تفرد الإسلام على سائر المناهج والنظم بأن ندب إلى آداب وسنن نبوية ، تتبع عند ولادة الطفل ، وأهم هذه الآداب ثلاثة :

الأدب الأول : الأذان والإقامة

٣٩٥- فيسن استقبال المولود بالآذان والإقامة في أذنيه ، ليكون أول شيء يسمعه في هذا الوجود وهو توحيد الله تعالى الذي خلقه ، وأوجده من نطفة فعلقة فمضغة ، في ظلمات ثلاث ليحقق الخلافة في الأرض ويبدأ بتنفيذ العهد الذي أخذه الله تعالى وهو فى عالم الذرّ (وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِن بَنِي آدَمَ مِن ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَأَشْهَدَهُمْ عَلَى أَنْفُسِهِمْ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَى شَهِدْنَا) "٥٥٧" .

والآذان والإقامة يربطان الحياة بالعقيدة والدين ، ليبقى الأهل أيضا في لحظات السعادة على صلة بالله تعالى وتذكر له ، ويقول كل واحد من الأبوين (رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَصْلِحْ لِي فِي ذُرِّيَّتِي إِنِّي تُبْتُ إِلَيْكَ وَإِنِّي مِنَ الْمُسْلِمِينَ)(٥٥٨) .

---

(٥٥٧) سورة الأعراف – الآية ١٧٢

(٥٥٨) سورة الأحقاف– الآية ١٥

الأدب الثاني : اختيار الاسم الحسن

٣٩٦- فللبعض أسماء جميلة ، تحمل معاني سامية ، وتولّد مشاعر جميلة ، وللبعض الآخر أسماء مفرغة من أي مضمون ، وتحسّ عند سماعها بالضيق.

وما أعظم التأثير النفسي والاجتماعي للاِسم الذي نطلقه على اطفالنا ، فكم من الأَولاد قد أرّقه اسمه نتيجة الاستهزاء والازدراء الذي يلاقيه من صحبه و مجتمعه .

فمن حق الطفل على والديه أن يختارا له الاسم الحسن، فلا يطلق عليه من الأسماء ما ينفر أو يكون سبيلاً للسخرية منه ، وخير الأسماء عبد الله وعبد الرحمن، وما شابههما من الأسماء المعبدة لله تعالى وكذلك أسماء الأنبياء ؛ وذلك لتأخذ الأمة الإسلامية طابعها الخاص والمميز في أسمائها ، لتحمل أعلام العبودية والرحمة ، وتتشرف بالانتساب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وتعمق معاني الخير في جوانب الحياة، وقد قال صلى الله عليه وسلم : إنّ أحب أسمائكم إلى الله: عبد الله، وعبد الرحمن، وأصدقها حارث وهمام، وأقبحها حرب ومرة(٥٥٩).

٣٩٧- فلم يهمل الاِسلام كدين يقود عملية تغيير حضارية كبرى شأن الاسم، وكان النبي صلى الله عليه وآله وسلم يقوم بتغيير الأسماء المنفرة والمكروهة إلى الأسماء الحسنة ، وذلك لما في الاسم الجميل من تأثير كبير على شخصية الإنسان وعلى سلوكه طوال فترة حياته ، فورد أن النبي صلى الله عليه وسلم غيّر اسم أصرم ، فقال: بلى أنت

---

(٥٥٩) سنن أبي داوود – ج٢ ص ٧٠٥ ، ومسند أحمد – ج٤ ص ٣٤٥

زرعة، وغيّر حزن، قال: أنت سهل ، وسمّى حرباً: سلماً ، وسمّى المضطجع: المنبعث[٥٦٠].

الأدب الثالث : العقيقة

٣٩٨- شرعت العقيقة لإعلان السعادة والفرح والبشر بمقدم الطفل ، واشراك الاهل والجيران والأصدقاء فى الفرحة ، والعقيقة في الأصل تعني الشعر الذي علي المولود، ثم أطلقها العرب علي الذبيحة التي تذبح عند حلق شعر المولود عقيقة، فالعقيقة هي الذبيحة التي تذبح عن المولود يوم السابع من ولادته ، وتكون العقيقة بذبح شاة أو أكثر عن المولود يوم أسبوعه ، لإطعام الأهل والأقارب والجيران بهذه المناسبة السعيدة وتقديم الشكر لله تعالى على فضله ونعمه ، وقال جمهور العلماء: أن العقيقة سنة .

وقد ورد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عقّ عن الحسن والحسين كبشًا كبشًا وأنه قال: كل غلام رهينة بعقيقته، تذبح عنه يوم سابعه، ويسمي فيه، ويحلق رأسه[٥٦١]، ولعل من حكمة العقيقة التقرب إلي الله-سبحانه-عن المولود من أول أيام حياته ، وزيادة منابع التكافل الاجتماعي بمنبع جديد، يحقق سلامة مبادئ العدالة الاجتماعية، ويمحو عنها ظواهر الفقر والجوع و زيادة الروابط بين الأقارب والأصدقاء وأفراد المجتمع و إظهار السرور والفرح بإقامة سنة من السنن النبوية و فداء للمولود عن أن تصيبه المصائب والآفات .

---

(٥٦٠) تحفة الودود بأحكام المولود - لابن القيم - ص١١٨ وما بعدها

(٥٦١) مسند أحمد - ج٥ ص ٧ ، وسنن أبى داوود - ج٢ ص١١٧

الأدب الرابع : الختان

٣٩٩- ويطلق الختان على العملية التي تجرى لعضو التناسل، كما يطلق على موضع القطع من هذا العضو في الذكر وهو من الحقوق التي يطالب الآباء أن يقوموا بها لأبنائهم.

ويرى الحنفية أن الختان غير واجب للذكر أو للأنثى "وهو سنة للرجل مكرمة للمرأة ، وقيل: سنة فيهما ، غير أنه لو تركه يجبر عليه إلا من خشية الهلاك ، ولو تركته هي لاتجبر عليه[٥٦٢]، ويرى المالكية أنه سنة مؤكدة بالنسبة للذكر، ومندوب أي أفضل للأنثى، وقال النبي صلى الله عليه وسلم لمن تخفض الإناث: أخفضي ولا تنهكي ، أي: لا تجوري في القطع[٥٦٣].

ويرى الشافعية أنه واجب في الذكور والإناث ، وأن على الولي القيام بذلك في حال الصغر، وعند الحنابلة كالشافعية يجب الختان[٥٦٤].

---

(٥٦٢) فتح القدير – ج١ ص١٦٣

(٥٦٣) بلغة السالك –ج١ص٣١٢ ، والحديث في سنن أبي داود– ج ٥ ص٤٢٢.

(٥٦٤) مغنى المحتاج – ج٤ ص١٩٤ ، والمغنى – ج١ص١٣٢

المبحث الرابع
حقوق الأطفال من الولادة حتى البلوغ

أولاً : حق النسب

٤٠٠- إنّ كلمة (نسب) فى اللغة ترجع في الأصل إلى معنى واحد ، وهو اتصال شيء بشيء ، أما تعريفه اصطلاحاً فلم يتجاوز أغلب الفقهاء في تعريفهم له المعنى اللغوي، فهو : حالة حكمية إضافية بين شخص وآخر من حيث أن الشخص انفصل عن رحم امرأة هي في عصمة زوج شرعي ....يكون الحمل منه(٥٦٥).

٤٠١- وقد صانت الشريعة الإسلامية الأنساب من الضياع والعبث والكذب والتزييف، ولم تترك الشريعة النسب لأهواء أصحابه يدعونه أو ينفونه ، فهو من الضرورات الخمس الأساسية فى الإسلام ، ومن الحقوق الشرعية المترتبة على عقد الزواج ويتعلق به عدة حقوق :

- حق الله ، لأنه يحقق مصالح عامة للمجتمع تتمثل في أنّ النسب من الروابط الوثيقة التي تربط الأسرة ببعضها ، والأسرة أساس المجتمع.
- وفيه حق للأب، لأنه يترتب على ثبوت نسب الولد ثبوت الولاية عليه، وحق الإرث والإنفاق .
- وفيه حق للأم، لأن من حقها صيانة الولد من الضياع ، ودفع التهمة عنها، وثبوت حق الرضاع والحضانة والإرث .

---

(٥٦٥) ثبوت النسب – أ/ ياسين ناصر الخطيب- ص١٠

• وحق الولد ، لدفع التعيير عن نفسه ، وثبوت حقوق النفقة والرضاع والسكن والإرث وغير ذلك(٥٦٦).

ثانيا : حق الرضاع

٤٠٢- وهو من الحقوق الأساسية للطفل بعد الولادة ، وقرره القرآن الكريم وحدد مدته فقال تعالى (وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلاَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ)(٥٦٧)، ثم بين القرآن الكريم أن نفقة الرضاعة ونفقة الأم واجبة على الأب فجاء فى ذات الآية (وَعلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ) فإن لم ترضع الأم لسبب ما فعلى الأب نفقة المرضعة وهو حق للطفل ليكون الغذاء الأساسي للطفل طبيعيا، من ثدي أمه أو من غيرها إلا أن يرفض الولد كل ثدي غير ثدي أمه، فيجب عليها إرضاعه، لإنقاذه من الهلاك.

٤٠٣- وقد أباح الإسلام للمرأة أن تقدم الرضاع على بعض العبادات ، فاباح لها – مثلاً – الفطر فى رمضان لتتمكن من إرضاع صغيرها على ان تقضى الصيام فى أيام أخر أو تفدى إن لم تتمكن من القضاء .

٤٠٤- ويثبت التحريم كمانع من موانع الزواج بالرضاع ، يقول الله تعالى (وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ)(٥٦٨) وقد ورد عن البى صلى الله عليه وسلم أنه قال (يحرم من الرضاع ما يحرم

---

(٥٦٦) حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون – د/ بدران أبو العينين– ص ٦

(٥٦٧) سورة البقرة – الآية ٢٣٣

(٥٦٨) سورة النساء – الآية ٢٣

من النسب)[٥٦٩]، وذلك على اختلاف بين الفقهاء في عدد الرضعات التي تحرّم والمدة التي تحرّم بالرضاع فيها .

ثالثا : حق الحضانة

٤٠٥- وهي القيام بحفظ الصغير أو الصغيرة ، وتعهده بما يصلحه، ووقايته مما يؤذيه ويضره ، وهى واجبة للصغير والصغيرة ، لأن المحضون يهلك بتركها ، فوجبت حفاظًا عليه من المهالك والمخاوف ، وهى حق للأم مادام الولد صغيرًا ، وقد ورد أن امرأة قالت: يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وحجري له حواء ، وثديي له سقاء، وزعم أبوه أنه ينزعه مني ، فقال صلى الله عليه وسلم : أنت أحق به مالم تنكحي[٥٧٠].

٤٠٦- والأصل تقدم الأم علي الأب في الحضانة ، وقد فهم كثير من العلماء من ذلك أنه يقدم أقارب الأم علي أقارب الأب في الحضانة أيضًا ، ورتبوا أصحاب الحقوق في الحضانة علي النحو التالي: الأم ، فإن وجد مانع ، فأم الأم ، فإن وجد مانع فأم الأب ثم إلي الأخت الشقيقة ، ثم إلي الأخت لأم ثم الأخت لأب ، ثم بنت الأخت الشقيقة ، فبنت الأخت لأم، ثم الخالة الشقيقة ، فالخالة لأم ، فالخالة لأب ، ثم بنت الأخت لأب ثم بنت الأخ الشقيقة فبنت الأخ لأم ، فبنت الأخ لأب ، ثم العمة الشقيقة ، فالعمة لأم ، فالعمة لأب ، ثم خالة الأم ، فخالة

---

(٥٦٩) سنن ابى داوود – ج١ص٦٩٣ ، ومسند احمد – ج٢ص١٨٢

(٥٧٠) صحيح البخارى – ج٥ ص١٩٦٠ ، ومسلم – ج٢ ص١٠٦٩، وسنن النسائى – ج٦ص١٠٠

الأب ، فعمة الأم ، فعمة الأب ، وتقدم الشقيقة علي غيرها في كل ذلك.

فإن لم يكن للصغير قريبات من هذه المحارم ، أو وجدت وليست أهلا للحضانة ، انتقلت الحضانة إلي العصبات من المحارم من الرجال ، علي النحو التالي: الأب ثم أب الأب ، ثم إلي الأخ الشقيق ، ثم إلي الأخ لأب ، ثم ابن الأخ لأب ، ثم العم الشقيق فالعم لأب ، ثم عم أبيه الشقيق ، ثم عم أبيه لأب ، فإذا لم يوجد من عصبته من الرجال المحارم أحد ، أو وجد وليس فيهم من هو أهل للحضانة ، انتقلت الحضانة إلي محارمه من الرجال غير العصبة ، وهم علي النحو التالي :

الجد لأم ، ثم الأخ لأم ، ثم ابن الأخ لأم ، ثم العم لأم ، ثم الخال الشقيق ، ثم الخال لأب، ثم الخال لأم ، فإذا لم يكن للصغير قريب من ذلك كله عين القاضي له من يقوم بحضانته"٥٧١" .

٤٠٧- ويشترط فيمن له حق الحضانة البلوغ والعقل والقدرة علي تربية المحضون ، واشترط البعض الأمانة والخلق ، فيمنع الفاسق والفاسقة من الحضانة ، وقيد بعض علماء الحنفية الفسق بالذي يضيِّع الولد ، واشترط الشافعية والحنابلة الإسلام ، لأن الحضانة ولاية ، ولم يجعل الله ولاية للكافر علي المؤمن ، لقوله تعالى (وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً)(٥٧٢)، ويري الأحناف وبعض المالكية أن الحضانة لا يشترط فيها الإسلام لأن مناط الحضانة الشفقة

(٥٧١) أحكام الاحوال الشخصية – الشيخ / أحمد إبراهيم – ص ٦٦٨ وما بعدها

(٥٧٢) أحكام الاحوال الشخصية – الشيخ / أحمد إبراهيم – ص ٦٦٨ وما بعدها

وهي لا تختلف باختلاف الدين ، غير ان الأحناف اشترطوا أن يكون الصغير معها حتى سن السابعة ، كي لا يتأثر بها في عقائدها ، وقالت المالكية يبقي عندها مدة الحضانة شرعًا ، لكنها تمنع من إطعامه ما حرم الله ، أو أن تذهب به إلي معابدهم ونحو ذلك ، ويشترط في المرأة الحاضنة ألا تكون متزوجة بأجنبي عن الصغير ، فإن كانت قد تزوجت بقريب محرم للمحضون كعمه وابن عمه فلا يسقط عنها حق الحضانة(٥٧٣).

٤٠٨- ويري جمهور الفقهاء غير الأحناف أنه ليس للحاضن أجرة علي الحضانة، سواء كانت الحاضن أمّا أم غيرها، ويري الأحناف أن الأم لا تستحق الأجرة إلا إذا طلقت طلاقًا بائنًا وانقضت عدتها ، أما إذا كانت الحاضنة غير الأم فلها أجرتها.

٤٠٨- أما عن مدة الحضانة فيري الأحناف أن الحاضنة أحق بالغلام حتى يستغني عن خدمة النساء ، وقدرذلك بسبع سنين، والحاضنة أحق بالفتاة الصغيرة حتى تبلغ سن الحيض، ويري المالكية أن الحضانة تستمر في الغلام حتى البلوغ، وفي الأنثي إلي الزواج ودخول الزوج بها ، وليس هناك تخيير للولد عند الأحناف والمالكية لأنه قد يتبع من يتركه يفعل ما يشاء وليس هو أقدر علي معرفة ما يصلحه ، وعند الشافعية والحنابلة يخيّر الولد عند سن التمييز(٥٧٤).

---

(٥٧٣) الفقه على المذاهب الأربعة – ج٤ ص ٢٩٠ وما بعدها

(٥٧٤) المرجع السابق – ج٤ ص ٢٩٢ وما بعدها

رابعا : حق التربية والتوجيه

٤٠٩- يولد الطفل على الفطرة ويفتح عينه على الحياة ليرى أمه وأباه يحوطانه فينظر إلى الوجود من خلالهما ، ويبصر الكون بأعينهما ، ويستقر في قرارة نفسه بأن الأب والأم هما كل شيء في العالم ، فيستمد منهما العطف والود ، ويتوجه إليهما للحماية والرعاية ، ويلجأ إليهما في كل صغيرة وكبيرة ، وتنساب أسئلته بالاستفسار كالسيل المدرار حتى يعجز كثير من الآباء والأمهات عن الجواب ، ويقنع الولد بكل جواب ، ويصدق دون شك ولا تردد كل ما يسمع من والديه ، فيكون عقل الطفل في طفولتة كالصفحة البيضاء يخط فيها الابوان ما يريدان ، ويمتاز الطفل في هذه المرحلة بحب التقليد والمحاكاة لتحركات والديه وتصرفاتهما، لذا يتحمل الوالدان المسئولية الأولى عن تصرفات أولادهما في الصغر كما يتحملان مسئولية التربية والتوجيه لما يحبه الله ويرضاه، وقد خصهما النبى صلى الله عليه وسلم بهذه المسئولية في قوله (والرجل راع على أهل بيته وهو مسئول عنهم، والمرأة راعية على بيت بعلها وولده وهي مسئولة عنهم)[٥٧٥]، وفى قوله صلى الله عليه وسلم (كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه)[٥٧٦]، ورغب رسول الله صلى الله عليه وسلم الوالدين بتأديب الأولاد بقوله (ما نحل والد ولد أفضل من أدب حسن)[٥٧٧].

---

(٥٧٥) صحيح البخارى – ج٣ ص١٠١٠ ، ومسلم – ج٥ ص١٩٩٦

(٥٧٦) صحيح البخارى – ج١ ص٤٥٦ ، ومسلم – ج٤ ص٢٠٤٦

(٥٧٧) سنن الترمذى –ج٤ ص٣٣٨ ، ومسند أحمد – ج٣ ص٤١٢

٤١٠- فإن تخلي الوالدان عن هذه المسئولية لحقهم إثم كبير ويكونوا قد خانوا الأمانة التي كلفهم الله بحفظها لذلك حذّر القرآن الكريم من ذلك ، ونبههم إلى خطره وأنهم مسئولون عن أهلهم كمسئوليتهم عن أنفسهم بترك المعاصي وفعل الطاعات فقال تعالى (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ عَلَيْهَا مَلَائِكَةٌ غِلَاظٌ شِدَادٌ لَا يَعْصُونَ اللَّهَ مَا أَمَرَهُمْ وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ)(٥٧٨).

كما قص الله علينا نبأ لقمان وتأديبه ولده ، قال ابن كثير: إن الله تعالى ذكر لقمان بأحسن الذكر، وأنه آتاه الحكمة، وهو يوصي ولده الذي هو أشفق الناس عليه وأحبهم إليه، فهو حقيق أن يمنحه أفضل ما يعرف، ولهذا أوصاه أولاً بأن يعبد الله وحده ولا يشرك به شيئاً لأن الشرك أعظم الظلم(٥٧٩).

ويقول ابن القيم (فمن أهمل تعليم ولده ما ينفعه ، وتركه سدى ، فقد أساء إليه غاية الإساءة وأكثر الأولاد إنما جاء فسادهم من قبل الآباء وإهمالهم وترك تعليمهم فرائض الدين وسنته فأضاعوهم صغارا ، فلم ينتفعوا بأنفسهم، ولم ينفعوا آبائهم كبارا، كما عاتب بعضهم ولده على العقوق ، فقال الولد : يا أبت إنك عققتني صغيرا فعققتك كبيرا ، وأضعتني وليدا فأضعتك شيخا)(٥٨٠).

٤١١- ويستعان على تربية الأبناء ورعايتهم بالتوجه إلى الله والاستعانة به وسؤاله التوفيق في حفظ الذرية ، وهذا هو منهج الأنبياء كما ذكره

---

(٥٧٨) سورة التحريم – الآية رقم٦

(٥٧٩) تفسير ابن كثير- ج٣ ص٤٥٤

(٥٨٠) تحفة الودود في أحكام المولود ص٢٢٩

القرآن الكريم كثيرا ، قال تعالى على لسان إبراهيم عليه الصلاة والسلام (رَبِّ اجْعَلْنِي مُقِيمَ الصَّلاَةِ وَمِن ذُرِّيَّتِي رَبَّنَا وَتَقَبَّلْ دُعَاءِ)[٥٨١]، وعلى لسانه وولده إسماعيل (رَبَّنَا وَاجْعَلْنَا مُسْلِمَيْنِ لَكَ وَمِن ذُرِّيَّتِنَا أُمَّةً مُّسْلِمَةً)[٥٨٢]، وجعل من دعاء المؤمن أن يقول (وَأَصْلِحْ لِي فِي ذُرِّيَّتِي)[٥٨٣].

خامسا : حق العدل بين الأولاد

٤١٢- وذلك في الرعاية والمحبة والاهتمام بالهدايا والعطايا ماديا ومعنويا ، وهو ما نبه إليه النبى صلى الله عليه وسلم حين قال (اعدلوا بين أولادكم فى العطية)[٥٨٤] وهو مبدأ تربوي يترك أثرا حسنا على الأولاد ، حتى وإن كان أحد الوالدين أو كليهما يحب أحد أولاده ، أو يعطف عليه - لسبب ما - أكثر من أخوته ، فإن إظهار ذلك أمام الأخوة ، وإيثار الوالدين للمحبوب بالاهتمام والهدايا أكثر من أخوته ، سوف يؤدي إلى تعميق مشاعر الغيرة لدى الآخرين ، وفى يوسف وإخوته آيات للسائلين .

*****

---

(٥٨١) سورة إبراهيم – الآية رقم٤٠

(٥٨٢) سورة البقرة – الآية رقم ١٢٨

(٥٨٣) سورة الأحقاف – الآية رقم ١٥

(٥٨٤) صحيح البخارى – ج٢ ص٣١٥

المبحث الخامس
حق الطفل اللقيط واليتيم

٤١٣- إن الشريعة الغراء لم تقصر رعايتها للأطفال الذين يولدون من أباء وأمهات معروفين ، بل اعتبر الشرع هذا حق الرعاية شاملا لكل طفل وجد في هذه الدنيا ، حتى ولو عرف أنه ابن زنى ، لأن هذا الطفل برئ ولا ذنب له ولم يرتكب جريمة ، وقد قرر الإسلام المسئولية الشخصية عن كل عمل ، فقال تعالى (وَلاَ تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى)(٥٨٥)، وقال تعالى (كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ)(٥٨٦).

٤١٤- وقد رغب الشرع الحنيف في كفالة اللقطاء ورعايتهم ، وتقديم كل مساعدة لهم وعدّ ذلك باب من أبواب الجنة في الثواب والأجر ، كما خصص الفقهاء بابا مستقلا لهم بعنوان (باب: اللقيط) لبيان الأحكام التي ترعى شئونه والحقوق التي يستحقها ، كما أن اليتيم الذي فقد والده، وقد تتخلى عنه والدته لسبب ما ، فله أحكامه ، وجاءت الأحاديث الكثيرة في رعاية الأيتام وحسن كفالتهم ورعايتهم ، وأن أفضل بيت في المسلمين بيت فيه يتم للرعاية والتربية ، وأن كافل اليتيم يرافق رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى الجنة للحديث الصحيح (أنا وكافل اليتيم في الجنة كهاتين) وأشار بالسبابة والوسطى(٥٨٧) .

---

(٥٨٥) صحيح البخارى - ج٢ ص٣١٥

(٥٨٦) سورة المدثر - الآية رقم ٣٨

(٥٨٧) صحيح البخاري - ج٥ص٣٠٣٢ ، ومسلم - ج٤ ص٢٢٨٧

٤١٥- وإن كانت حقوق الطفل مقررة في الأصل على الأبوين ، ثم على الأقارب، ثم على من يتبرع من المسلمين ، فإن لم يتوافر واحدا من هؤلاء أو توفر مع العجز المادي عن النفقة والرعاية والتربية والتعليم، فإن الدولة الإسلامية مكلفة شرعا بالقيام بهذه الأمور.

الفرق بين الالتقاط والتبني

٤١٦- يختلف القيام بأمر اللقيط من تربية وغير ذلك ، عما يعرف بالتبني الذي أبطله الإسلام، حيث ينسب الرجل الطفل لنفسه فيكون له ما للابن علي أبيه، رغم أنه ليس ابنه ، فله أن يرثه ، ويحرم عليه ما يحرم علي الابن، فلا يتزوج بابنة هذا الرجل ، لأنها تعد أختا له وهكذا، أما المتلقط فلا ينسب اللقيط إلي نفسه ، ولا يحل له ما يحل للابن، ولا يحرم عليه ما يحرم علي الابن.

٤١٧- والتبنى محظور ، بنصوص الآيات القرآنية (وَما جَعَلَ أَدْعِياءَكُمْ أَبْناءَكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْواهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ . ادْعُوهُمْ لآبائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آباءَهُمْ فَإِخْوانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوالِيكُمْ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُناحٌ فِيما أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ ما تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكانَ اللَّهُ غَفُوراً رَحِيماً)[٥٨٨].

وجاء في السنة النبوية الصحيحة ما يدل على منع الإنسان من انتمائه أو انتسابه إلى غير أبيه الحقيقي ، قال النبي صلى الله عليه وسلم (من ادعى إلى غير أبيه ، وهو يعلم، فالجنة عليه حرام)[٥٨٩].

---

(٥٨٨) سورة الأحزاب - الآيتان ٤ ، ٥

(٥٨٩) صحيح البخارى - ج٢ ص٣١٥ ، وصحيح مسلم - ج١ ص٨٠

فقد أبطل الإسلام عادة التبني التي كانت شائعة في الجاهلية العربيـــة وفي العالم القديم والمعاصر الآن ، وأمر ألا ينسب الولد إلا إلى أبيه ، وإن كان الأب غير معروف ، فإن النسب يكون إلى الأسرة الإسلامية الكبرى القـــائم نظامها على الأخوة والتعاون والود والتراحم ، والحرص على عدم الضياع والتشرد.

وقد شاء الله أن ينتدب لإبطال هذا التقليد من الناحية العمليـــة رســـوله صلى الله عليه وسلم وقد كانت العرب تحرم مطلقة الابـــن بـــالتبني حرمـــة مطلقة الابن من النسب ؛ فانتدب الله رسوله ليحمل هذا العبء فيما يحمـــل من أعباء الرسالة .

فنزلت الآيات بتزويج النبى صلى الله عليه وسلم السيدة زينـــب بنـــت جحش التى طلقها زيد بن حارثة[٥٩٠] مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي تبناه .

ولقد سبق الحديث عن إبطال التبنى قوله تعالى (وَمَا كَانَ لِمُـــؤْمِنٍ وَلا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَن يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلالاً مُّبِينًا)[٥٩١].

---

(٥٩٠) زيد بن حارثة بن شراحيل بن كعب ، وهو من أشهر موالى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وآخى النبى بينه وبين حمزة بن عبد المطلب ، كان زيد قد سبى فـــى الجاهلية ووهبته السيدة خديجة لخدمة النبى صلى الله عليه وسلم ، وقد علـــم أبـــاه وعمه مكانه فى مكة فقدما لفدائه فقال النبى صلى الله عليه وسلم " ادعوه وخيّـــروه فإن اختاركم فهو لكم وإن اختارني فو الله ما أنا بالذي أختار على مـــن اختـــارني أحدا"، فقال زيد : ما أنا بالذي أختار عليك أحدا أنت مني مكان الأب والعم ، فلما رأى ذلك أبوه وعمه طابت نفوسهما وانصرفا لمّا علما مكانته من النبى صـــلى الله عليه وسلم (أسد الغابة –ج١ ص٢٢٤)

(٥٩١) سورة الأحزاب – الآية رقم ٣٦

٤١٨- ولكن إذا كان الإسلام يحرم التبني بمعنى : ضَمِّه إلى نسب الإنسان، وإعطائه حقوق البنوة، فإنه يحث على الرعاية والاحتضان والكفالة والتربية والإنفاق، ويعتبره من أعظم القربات إلى الله تبارك وتعالى.

أما عن حكم معاملة هذا الطفل ، فإذا لم تكن هناك بنوة من رضاعة فهو أجنبي ، ليس محرماً ، فلا بد أن تطبق عليه أحكام الاستئذان والدخول والخروج والنظر.

ولذلك ينصح الذين يكفلون أولاداً فى سن الرضاع أن ينشئوا لهم محرمية عن طريق الرضاعة، فالمرأة تُرضع الولد ، أو أختها أو ابنة أخيها أو ابنة أختها ، بحيث تكون له محرمًا من الرضاع ، فيجوز له أن يراها في ثيابها المعتادة في البيت وأن يَختلي بها.

وإذا كان المكفول من هؤلاء بنتًا، فيمكن أن ترضعه أخت الرجل ، أو ابنة أخته، أو ابنه أخيه ، حتى تتيسر العشرة ويسهُل التعامل بين الأسرة والمكفول.

الفصل الثانى

حقوق الاطفال فى الغرب

٤١٩- الأولاد الثمرة الطبيعية للزواج وغايته الاجتماعية السامية -لا فرق فى ذلك بين شريعة وأخرى - وزواج الآباء ينتج أثراً بالغ الأهمية بالنسبة الى أولادهم ، فهو يكسبهم وصف الابن الشرعي فيجعل حقوقهم كأبناء كاملة تامة بخلاف الأولاد الناتجين خارج الزواج .

ويقتضى الحديث عن حقوق الأطفال فى الغرب أن نتناول ثبوت النسب الشرعي للأبناء الناتجين منه ، وأن نتناول علاقة الأبناء بآبائهم :

أولاً : النسب الشرعي

٤٢٠- من الأهمية بمكان تحديد وصف الإبن ، هل هو ولد شرعي أم ولد غير شرعى وهو ما يطلق عليه (ولد طبيعى) وذلك لاختلاف مدى الحقوق التي تثبت لكل صنف اختلافاً أساسياً ، ففي حين أن الولد الشرعي تثبت له الحقوق كاملة ، نجد الابن الطبيعي لا تثبت له قبل آبائه ، إلا حقوق محدودة .

والزواج هو الذي يضفي على الأبناء وصف الابن الشرعي ، فإذا كان الأولاد ناتجين من زواج يجمع بين آبائهم اعتبروا اولاداً شرعيين تمييزاً لهم عن الأولاد الطبيعين وهم الذين يولدون من غير زواج يجمع بين أبائهم.

٤٢١- والأصل أن الولد يعتبر ناتجاً من الزواج ، ومن ثم يعد ابناً شرعياً إذا وقع الحمل به أثناء قيام الزواج ، أي الفترة التي تتلو إبرام عقد

الزواج وتنتهي بانقضائه، فالمولود الذي حصل الحمل به أثناء الزواج يكون أبوه هو الزوج(٥٩٢).

ولكن كيف يقام الدليل على أن الحمل قد وقع أثناء الزواج ؟ تضع القوانين الغربية عادة في هذا الصدد قرينة قانونية ، تأسيساً على أقصر مدة ممكنة للحمل حتى يثمر ولداً قابلاً للحياة وتقدر بمائة وثمانين يوماً ، ومن أطول مدة يستطيع الجنين أن يبقى خلالها مستكناً في بطن أمه وتقدر بثلاثمائة يوم ، ولذلك يقضي بأن الولد الذي يجيء بعد ١٨٠ يوماً من إبرام الزواج وقبل فوات ٣٠٠ يوم من انقضائه يعتبر أن الحمل به قد تم أثناء الزواج ، ومن ثم فهو ولد شرعي .

٤٢٢- وقد استقر القضاء الفرنسي على أن الولد يعتبر شرعياً كذلك ، إذا حصلت ولادته أثناء قيام الزواج ، حتى لو ثبت أن الحمل به قد وقع قبل قيامه .

والقضاء يقرر هنا أن الولد يعتبر شرعياً ليس ابتداء من زواج والديه فحسب، ولكن أيضاً من يوم حصول الحمل به ، أي في وقت لم يكن فيه أبواه قد تزوجا بعد .

ولم يكتف المقنن الفرنسي بتقرير شرعية الولد إذا حصل الحمل به أثناء الزواج، أو وقعت ولادته خلال مدته ، بل هو يعتبر الولد شرعياً كذاك حتى لو حصل الحمل به بعد انقضاء الزواج ، بأن ياتى الولد بعد مضي ٣٠٠ يوم من هذا الإنقضاء ، وهى حالات تدل على رغبة القانون الفرنسى

---

(٥٩٢) المقارنات التشريعية – للشيخ مخلوف المنياوى – ج ١ ص ١٠٢ – المادة ٣١٢ فرنسى .

فى التساهل لإثبات شرعية المولود ، رغبة منه في حماية مصلحة الأولاد ، وقد زاد على ذلك بأنه عمد إلى إضفاء وصف الشرعية على الأولاد الطبيعين المولودين من الأشخاص الذين يتزوجون بعد ولادتهم(٥٩٣).

وبزواج أبويه اللاحق لميلاده ، لا يكسب الابن الطبيعي وصف الإبن الشرعي بقوة القانون ، وإنما يلزم لذلك أن يكون معترفاً به منهما بوجه رسمي قبل زواجهما، أو أثناء إشهار زواجهما بوساطة موظف الحالة المدنية، فإذا حصل إعتراف الأبوين بولدهما بعد تمام زواجهما، لزم لكي يكسب وصف الشرعية أن يصدر حكم يقضي بذلك ، بعد التحقق من المحكمة من أن الولد ظهر منذ زواج والديه ، بمظهر إبنهما المشترك(٥٩٤).

٤٢٣- وقد جاء الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، بجملة مختصرة عن حقوق الطفل فنص على أن (للأمومة والطفولة الحق في مساعدة ورعاية خاصتين ، وينعم الأطفال بنفس الحماية الاجتماعية ، سواء كانت ولادتهم ناتجة عن رباط شرعي أم بطريقة غير شرعية)(٥٩٥).

وفى الفقرة الأخيرة نلاحظ الرغبة فى التسوية بين الأولاد الناتجين عن عقد الزواج والأولاد لناتجين عن علاقات غير شرعية .

---

(٥٩٣) تعريب القانون المدنى الفرنسى – المادة ٣٣١

(٥٩٤) الزواج فى القانون الفرنسى – د / عبد الفتاح عبد الباقى ص ١٤٢- ١٤٣

(٥٩٥) الفقرة الثانية من المادة العاشرة من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان .

ثانيا : السلطة الأبوية على شخص الولد

٤٢٤- ركزت كثير من التشريعات الغربية علاقة الآبناء بآبائهم فيما يسميه بالسلطة الأبوية وقد استمد هذا الإصطلاح من القانون الروماني وهو الذي يعني سلطة رب الأسرة الروماني على أفراد عائلته .

ومظهر السلطة الأبوية الأساسي ينعكس على شخص الإبن ، بحيث يظل طوال عمره تابعاً لوالديه ، وعلى الأخص لأبيه . فهو يحمل اسم أبيه ، ويأخذ كأصل عام جنسيته ، ويتبع دينه .

ولكن السلطة الأبوية ، بمعناها الدقيق تعني شيئاً آخر، فهي تتضمن سلطة عامة في توجيه الإبن وتربيته ، بحيث تتمثل في عدة أمور: الحضانة والتوجيه والتأديب والإنفاق(٥٩٦)، ونتناول كلا من هذه الأمور فيما يلي:

أ- الحضانة :

٤٢٥- يقصد باصطلاح الحضانة بمعناه الواسع ، كل السلطات التي تثبت للأب على شخص ابنه ، ويترتب على ذلك حق تحديد المكان الذي يقيم فيه الولد .

وهذا الحق يثبت للأب ، فعلى الابن طالما بقى خاضعاً للسلطة الأبوية، أن يقيم مع أبيه أو في المكان الذي يحدده له ، وليس له أن يقيم بعيداً عن أبيه بغير إذنه ، ما لم يكن ذلك بسبب تطوعه للخدمة العسكرية ، بشرط بلوغه الثامنة عشرة عمره(٥٩٧).

---

(٥٩٦) تعريب القانون الفرنسي – المادة ٢١٣

(٥٩٧) تعريب القانون الفرنسي – المادة ٣٧٤

وحق الأب في حضانة ابنه القاصر يقيَد بحق الزيـارة الـذي يثبـت لبعض أفراد الأسرة ، كالأم إذا كانت تعيش بعيدة عن الأب وكالأجداد ، بـل أحياناً لبعض الأقرباء .

٤٢٦- وحضانة الطفل ليست مجرد حق لأبيه ، بل هي واجب عليه ايضاً ، ويتطلب منه هذا الواجب أن يفتح بيته لأبنه ، بحيث إنـه إذا نبـذه ، عرض نفسه للعقاب الجنائي فضلاً عن الجزاء المدني الذي يتمثـل في تقييد السلطة الأبوية أو إسقاطها .

ويحق لمن تثبت له حضانة الطفل أن يسترده ممـن يوجـد عنـده ، ولوبقوة السلطة العامة عند الضرورة ، وتعاقب القوانين الجنائية علـى مـن يختطف الطفل ، بل إنه يعاقب أيضاً على مجرد عدم تقديم الطفل لمن يحـق له حضانته .

ب- التوجيه :

٤٢٧- ويعد من أهم عناصر السلطة الأبوية ، ويقصد به أداء كل الأمـور التي تلزم لتربية الولد وتنشأته نشأة صحيحة من جميـع النـواحي ، صحية كانت أم إجتماعية أم علمية .

وقد جرت العادة فى الغرب على ربط التوجيه بالحضانة معـاً ، وإن كان يلزم من الناحية النظرية على الأقل التمييز بين الأمرين ، بل إن الأهمية العملية لهذا التمييز تظهر واضحة فـي حالـة طـلاق الأبـوين أو الحكـم بإنفصالهما جسدياً ، فإذا منحت الأم هنا حضانة ولدها ، فهل يسـتتبع ذلـك بذاته ومجرده ثبوت حق التوجيه لها ، أم أن هذا الحق يبقى للأب بإعتبار أن له السلطة الأبوية على ابنه ؟ وقد ثار الخلاف حول هذا الموضوع البالغ في

أهميته ، وقضت بعض المحاكم بأن حق التوجيه يرتبط بالحضانة ويؤيد ذلك بعض الفقهاء في حين أن البعض الآخر يعارضها ويرى أحتفظ الأب بحق التوجيه حتى وإن كانت الحضانة للأم .

ج- حق التأديب :

٤٢٨- لكل من الأب والأم ، في سبيل تقويم الطفل وحمله على طاعتهما ، أن يضرباه ضرباً بسيطاً غير مبرح ، فإن وقع منهما الضرب مؤلما قاسياً ، اعتبر جريمة ضرب ، ووقعا تحت طائلة القوانين الجنائية .

وإلى جانب الحق الثابت للوالدين في الضرب البسيط ، تخول القوانين للأبوين الحق في أن يطلبا من قاضي الأحداث أن يتخذ في شأن الصغير ما يراه مناسباً لإصلاحه ، وهذا الحق يثبت لكل من الأب والأم دون تفريق ، وذلك إذا كان الطفل قاصراً ، وكانت صحته أو أمنه أو أخلاقه أو تعليمه معرضة للخطر .

د- واجب الانفاق على الصغير :

٤٢٩- يلتزم كل من الأب والأم بالإنفاق على الصغير حتي يبلغ رشده ، ويتضمن هذا الواجب تغطية كل حاجيات الصغير من مأكل وملبس وتعليم وعلاج وغير ذلك من الأمور التي تقتضيها تنشأته نشأة صحيحة سليمة تتفق مع مركز الأسرة المالي والإجتماعي ، بإعتبارذلك التزاماً ناشئاً من الزواج حيث يتعهد الزواجان معاً بمجرد إبرام زواجهما ، برعاية وتربية أولادهما مع ما تقتضيه معيشتهم وتنشأتهم نشأة صحيحة تتفق مع مركز العائلة(٥٩٨).

---

(٥٩٨) الزواج فى القانون الفرنسى - د / عبد الفتاح عبد الباقى ص ١٤٤ ما بعدها

ثالثا : حقوق الطفل فى المواثيق الدولية

٤٣٠- حرصت المواثيق الدولية على أن تولى الأطفال رعاية واسعة، فنصت الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية فى الفقرة الثالثة من المادة العاشرة على: (وجوب اتخاذ إجراءات خاصة لحماية ومساعدة جميع الأطفال دون أى تمييز لأسباب أبوية أو غيرها ، ويجب حماية الأطفال من الاستغلال الاقتصادي والاجتماعي ويجب فرض العقوبات القانونية على من يقوم باستخدامهم في أعمال تلحق الأضرار بأخلاقهم أو بصحتهم أو تشكل خطرا على حياتهم أو يكون من شأنها إعاقة نموهم الطبيعي، وعلى الدولة كذلك أن تضع حدودا للسن ، بحيث يحرم استخدام العمال من الأطفال بأجر ، ويعاقب عليه قانونا إذا كانوا دون السن).

كما أصدرت الجمعية العمومية للأمم المتحدة (إعلان حقوق الطفل) لسنة ١٩٥٩م

مؤلف من مقدمة وعشرة مبادئ نلخصها بما يلي :

- التأكيد على حق الطفل في التمتع بهذه الحقوق على قدم المساواة دون تمييز لسبب يتعلق بشخصه أو أسرته أو عرقه .
- حق الطفل في الحماية الخاصة ومنحه الفرص القانونية لمساعدته على النمو جسديا وعقليا وروحيا واجتماعيا بصورة طبيعية تتفق مع جو الحرية والكرامة وتقديم مصلحة الطفل دائما .
- حق الطفل في التسمية والجنسية منذ ولادته .

- حقه في الضمان الاجتماعي والصحي ، وفي العناية والوقاية الخاصة له ولأمه قبل الولادة وبعدها ، وحقه في التغذية الكافية وفي السكن والرياضة .

- حق الطفل المعاق جسميا أو عقليا أو اجتماعيا في المعالجة والتربية والعناية حسب حالته الصحية .

- حاجة الطفل للمحبة والتفهم للتنمية الكاملة المناسبة لشخصيته ، وحقه في النمو تحت رعاية والديه ، وتأمين العطف والطمأنينة الأدبية والمادية ، وعدم حرمانه من حضانة أمه ، و التأكيد على واجب الدولة في تأمين إعالة الأطفال اليتامى والفقراء مع مساعدة العائلات المحتاجة .

- حق الطفل في التربية المجانية والإلزامية ، وخاصة في المرحلة الابتدائية ، وحقه في الثقافة العامة المساعدة على تنمية قدراته وتقديره الشخصي للأمور ، وشعوره بالمسئولية الأدبية والاجتماعية كعضو في المجتمع ، وحقه في اللعب والاستجمام ، والنظر إلى مصالحه وإلى مسئولية الوالدين بالأفضلية في ذلك ثم واجب الدولة والسلطات العامة لتوفير هذه الحقوق.

- أفضلية الطفل في الحصول على الحماية والإسعاف في جميع الأحوال .

- وقاية الطفل من الإهمال والقسوة والاستغلال وتحريم الاتجار به ، وتحريم تشغيله قبل سن معينة وخاصة في الأعمال المضرة بصحته أو بتربيته أو بنموه الصحي أو العقلي أو الأدبي .

- واجب حماية الطفل من الأعمال التي تجنب التمييز العنصري أو الديني أو غيره ، وتنشئته بروح التفاهم والتسامح والصداقة بين الشعوب والسلام والإخاء العالمي وخدمة رفيقه الإنسان(٥٩٩).

٤٣١- ولا يفوتنا هنا ان ننوه أن ما تقرره المواثيق الدولية فى هذا الشأن يعد بمثابة آمال وأحلام ، وإن الواقع قد يثبت عكس ما كانت تصبو إليه .

---

(٥٩٩) أركان حقوق الإنسان – للدكتور / صبحي المحمصاني – ص ٢٣٩ وما بعدها ، وحقوق الإنسان في الإسلام للدكتور / محمد الزحيلي ص٢٥٧ وما بعدها .



الباب الرابع

وقفة مع المؤتمرات الدولية

والشبهات التى تواجه الإسلام



الباب الرابع
وقفة مع المؤتمرات الدولية
والشبهات التى تواجه الإسلام

٤٣٢- لقد صاحب هيمنة الحضارة المعاصرة ذات البعد الغربي فكرياً وثقافياً وسلوكياً محاولات عديدة للسعي إلى تسويق قيم تلك الحضارة من خلال ترويج فكرة العالمية - خاصة في جانبها الاجتماعي والسلوكي - وقد قامت هيئة الأمم المتحدة بأنشطة متعددة في هذا المجال ، وذلك بعقد الندوات والمؤتمرات العالمية واستصدار الوثائق حيال العديد من القضايا الاجتماعية المتعددة(٦٠٠).

---

(٦٠٠) من هذه المؤتمرات ما يلى :

- المؤتمر العالمي الأول للسكان، المنعقد في (بوخارست/رومانيا)، عام (١٣٩٤هـ-١٩٧٤م).
- المؤتمر العالمي للسنة الدولية للمرأة، المنعقد في مكسيكو عام (١٣٩٥هـ ١٩٧٥م).
- المؤتمر العالمي عن عقد الأمم المتحدة للمرأة، المنعقد في كوبنهاجن عام (١٤٠٠هـ-١٩٨٠م).
- المؤتمر الدولي المعني بالسكان، المنعقد في مكسيكو عام (١٤٠٤هـ-١٩٨٤م).
- دورة اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، المنعقدة في نيويورك عام (١٤٠٤هـ-١٩٨٤م).
- المؤتمر العالمي لاستعراض وتقييم عقد الأمم المتحدة للمرأة، المنعقد بنيروبي عام (١٤٠٥هـ-١٩٨٥م).
- مؤتمر الأمم المتحدة عن البيئة والتنمية، المنعقد في ريودي جانيرو عام (١٤١٢هـ -١٩٩٢م).
- مؤتمر الأمم المتحدة عن حقوق الإنسان، المنعقد في فيينا عام (١٤١٣هـ-١٩٩٣م).
- المؤتمر الأمم الدولي عن السكان والتنمية، المنعقد بالقاهرة عام (١٤١٥هـ-١٩٩٤م).
- مؤتمر الأمم المتحدة عن التنمية الاجتماعية، المنعقد في كوبنهاجن عام (١٤١٥هـ-١٩٩٥م).
- المؤتمر الدولي الرابع المعني بالمرأة، المنعقد في بكين عام (١٤١٦هـ-١٩٩٥م).
- مؤتمر الأمم المتحدة للمستوطنات البشرية المنعقد في إسطنبول/تركيا عام (١٤١٧هـ -١٩٩٦م).

• هذا بالإضافة إلى صدور عدد من الصكوك والمواثيق الدولية ذات الصلة بالمسألة الاجتماعية، مثل :

• ميثاق الأمم المتحدة، الصادر بتاريخ ١٣٦٤هـ-١٩٤٥م.

٤٣٣- وكان من أهم القضايا المطروحة في المؤتمرات والمواثيق المشار إليها قضايا المرأة والأسرة ، باعتبارها من القضايا التى تثار في كل المؤتمرات المذكورة سلفاً، وتكاد تكون القاسم المشترك بينها جميعاً، الأمر الذى يجعل هذه المؤتمرات من محطات النقاش والاختلاف بين الفكر الغربى والتصور الإسلامى فيما يتعلق بهذه القضايا .

٤٣٤- والحق أن كثيراً من القضايا التى تناولتها تلك المؤتمرات هى من الموضوعات التى يتفق فيها الشرع الإسلامى مع الشرائع السابقة وما وصل إليه الضمير الغربى المتحضر ، سواء كان هذا الاتفاق بتأييد مقررات تلك المؤتمرات أم برفضها .

وتبقى قضايا أخرى يرفضها الإسلام ويأباها ، بينما يرى الغرب في تأييدها ضرورة ، ومن ثم يظهر التباين بين رؤية الإسلام وبين الفكر الغربى فيما يتعلق بهذه القضايا ، ونرى أن هذا التباين – غالباً – ما ينشأ نتيجة اختلاف الفهم لقضية المساواة بين الرجل والمرأة ، أما ما يتفرع عن هذه القضية من موضوعات فهو متعدد بحيث لا يدخل أغلبه في نطاق هذا

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الصادر بتاريخ ١٣٦٧هـ-١٩٤٨م.
- الاتفاقية الخاصة بالحقوق السياسية للمرأة، عام ١٣٧٢هـ-١٩٥٢م.
- العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، عام ١٣٨٦هـ-١٩٦٦م.
- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، عام ١٣٨٦هـ-١٩٦٦م.
- الإعلان الخاص بالقضاء على التمييز ضد المرأة، عام ١٣٨٧هـ-١٩٦٧م.
- إعلان طهران عام ١٣٨٨هـ- ١٩٦٨م.
- اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة، عام ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م.
- إستراتيجيات نيروبي التطلعية للنهوض بالمرأة، عام ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.

البحث، ولذلك فإننا لن نتعرض لكثير من موضوعات المساواة بين الرجل والمرأة – على أهميتها – مثل قضية تولى المرأة للولايات والمناصب العامة ، ومساواتها بالرجل فى الشهادة وما شابه ذلك من موضوعات ، وذلك لخروج هذه الموضوعات عن نطاق بحثنا فى مجال نظام الأسرة .

ونعرض فى هذا الباب لقضية المساواة ورؤيتها من خلال المنظورين الغربى والإسلامى ، ثم لموضوعين متفرعين عن قضية المساواة ولهما ارتباط وثيق بالحديث عن نظام الأسرة ، الموضوع الأول هو ميراث المرأة، والموضوع الثانى هو تعدد الزوجات .

وعلى هذا سوف ينقسم هذا الباب إلى ثلاثة فصول كما يلى :



الفصل الاول
مساواة المرأة بالرجل
المبحث الأول
قضية المساواة عند الغرب ودوافعها

٤٣٥- كان الرومان يعتبرون أنفسهم أوصياء على الإنسانية كلها ، وقد بسطوا سلطانهم بحد السيف على الكثير من شعوب الدنيا ، واستعملوا في سبيل ذلك كل الوسائل التي توصلهم إلى ما يبتغونه ، سواء أكانت هذه الوسائل شريفة أم حقيرة ، واستطاعوا في النهاية أن يسيطروا على معظم أجزاء العالم معتبرين أنفسهم سادته .

ولم تكن قوانينهم ونظمهم تساوي بين الرومان وغيرهم من سائر الشعوب التي يتحكمون في مصائرها ، وإنما يعتبرون غير الروماني من طبقة أدنى من طبقة الرومان ليس له الحقوق التي يتمتع بها هؤلاء، وإنما قد خلق ليكون رقيقاً يخدم فقط وليس من حقه التطلع إلى ما وراء ذلك.

ولذلك فإنهم انطلاقاً من هذا المعتقد وضعوا نوعين متباينين من القوانين، أحدهما: القانون المدني ، وهو خاص بالشعب الروماني نفسه ، وثانيهما: قانون الشعوب ، وهو خاص بسكان البلاد التي احتلها الرومان.

٤٣٦- وهذه التفرقة كما كانت بين الشعب الرومانى وغيره ، كانت كذلك بين الرجال والنساء ، وانعكست بدورها على وضع المرأة ، ففي غضون القرون التي كانت فيها دول المدن اليونانية على جانب عظيم من رفعة الشأن، كانت النساء في هذه الدولة يقمن بأدوار تافهة

وضيعة، ولئن تمتعن بحق الحياة فما ذلك إلا لأنه لم يكن عنهن غنى، وكان الرجال يجدون فيهن المتعة والتسلية[٦٠١].

وكان بعض الفلاسفة ينظرون إلى المرأة على أنها كائن ناقص ، مسلوب الإرادة ، ضعيف الشخصية ، وذهبوا فى ذلك إلى حد القول بأنه يجب أن يبقى النساء الرشيدات تحت الوصاية لخفة عقولهن[٦٠٢].

وقد جرد القانون الروماني المرأة من معظم حقوقها المدنية في مختلف مراحل حياتها، فلم تكن لها أهلية أو شخصية قانونية، وقد كان القانون يعتبر (الأنوثة) سبباً من أسباب انعدام الأهلية – كحداثة السن والجنون ، فقبل زواجها تكون تحت سيطرة رئيس الأسرة – أبيها أو جدها – وتعطيه هذه السيطرة كافة الحقوق عليها ، كحق إخراجها من الأسرة ، وبيعها بيع الرقيق، وحتى حق الحياة والموت ، وبعد زواجها تنقطع علاقتها انقطاعاً تاماً بأسرتها القديمة ويحل زوجها محل أبيها أو جدّها ، ويسمى هذا الزواج (زواج السيادة) ، وقد بلغ من سيادة زوجها عليها أنها كانت تحال إليه إذا اتهمت بجريمة ليحاكمها ويتولى معاقبتها بنفسه، وكان له أن يحكم عليها بالإعدام في بعض التهم كالخيانة مثلاً ، وكان إذا توفي عنها زوجها دخلت في وصاية أبنائها الذكور، أو إخوة زوجها أو أعمامه[٦٠٣].

---

(٦٠١) حقوق المرأة في الشريعة الإسلامية أ / إبراهيم النجار ص٢ نقلاً عن كتاب المرأة مركزها وأثرها في تاريخ العالم / ستراتشي رايذ

(٦٠٢) المرأة بين الجاهلية والإسلام – أ / سعد صادق محمد ص ٨ ، حقوق المرأة في الشريعة الإسلامية أ / إبراهيم النجار ص ٧

(٦٠٣) المرأة في الإسلام- أ/علي عبدالواحد وافي ص١٨، والإسلام والمرأة المعاصرة -أ/البهي الخولي ص١٢

٤٣٧- ثم أخذت نظرية الرومان في النساء تتبدل برقيهم في المدنية والحضارة ، وما زال هذا التبدل يطرأ على نظمهم وقوانينهم المتعلقة بالأسرة وعقد الزواج والطلاق ، فانعكست الحال رأساً على عقب ، فلم يبق لعقد الزواج عندهم معنى ، ومنحت المرأة جميع حقوق الإرث والملك ، وجعلها القانون حرة طليقة لا سلطة عليها للأب ولا للزوج ، ثم سهلوا من أمر الطلاق حتى جعلوه شيئاً عادياً يلجأ إليه لأى سبب.

ثم بدأت تتغير نظرتهم إلى العلاقات والروابط القائمة بين الرجل والمرأة من غير عقد مشروع ، وقد بلغ بهم التطرف في آخر الأمر أن جعل كبار علماء الأخلاق منهم يعدون الزنى شيئاً عادياً .

٤٣٨- أما فى المسيحية ، فكانت النظرة السائدة قديماً أن المرأة تحمل وزر الخروج من الجنة ، ومنها انبجست عيون المصائب الإنسانية جمعاء، فبحسبها ندامة وخجلاً أنها امرأة ، وينبغي أن تستحي من حسنها وجمالها ؛ لأنها سلاح إبليس الذي لا يوازيه سلاح من أسلحته المتنوعة ، وعليها أن تكفِّر ولا تنقطع عن أداء الكفارة أبدا ، لأنها هي التي قد أتت بما أتت به من الرزء والشقاء للأرض وأهلها .

وكان من غلو رجال الكنيسة فى العصور الوسطى ، أنهم جعلوا من موضوعاتهم التي يتدارسونها :

- هل للمرأة أن تعبد الله كما يعبده الرجل ؟
- هل تدخل الجنة وملكوت الآخرة ؟

- هل هي إنسان له روح ينعم بالخلود ، أم نسمة فانية لا خلود لها؟[٦٠٤].

وفي القرن الخامس الميلادي ، اجتمع مجمع (ماكون) للبحث في مسألة: (هل المرأة مجرد جسم لا روح فيه، أم لها روح؟) ، وقد قرروا أنها خلو من الروح الناجية من عذاب جهنم ، وفي عام ٥٨٦ م – قبيل بعثة النبى الخاتم – عقد الفرنسيون مؤتمراً لبحث ما إذا كانت المرأة إنساناً أم غير إنسان ؟ فتوصلوا إلى أنها إنسان ، خلقت لخدمة الرجل فحسب[٦٠٥].

٤٣٩- كما أن المرأة جعلت تحت سلطة الرجل الكاملة من الوجهة الاقتصادية ، فأصبحت حقوقها في الإرث محدودة ، وأما حقوقها في الملكية فكانت قليلة ، ولم يكن لها حق فيما تكسبه بيدها ، بل كان كل ما عندها ولها ملكاً لزوجها[٦٠٦].

٤٤٠- هنا ... كان من حق الغرب أن ينتقض لمثل ما ذكرناه ، وأن ينادى بمساواة المرأة للرجل فى الحقوق والواجبات ، بعد أن نادى بمساواة الإنسان بالإنسان دون تفرقة بسبب اللون او العرق .

وأول ذكر للمساواة عند الغرب ، كان من خلال إعلان الاستقلال الأمريكي (عام ١٧٧٦م) حيث أشير فيه إلى مبدأ المساواة بين الناس، بجانب ذكر بعض الحقوق كحق الحياة وحق الحرية ، ثم صدر بعد ذلك إعلان

---

(٦٠٤) الحجاب – الشيخ / أبو الأعلى المودودي ص١٨–٢٠

(٦٠٥) حقوق المرأة في الإسلام – أ / محمد عرفة ص٢٧

(٦٠٦) قصة الحضارة – ديورانت ج١ ص١٥٤، المرأة في الإسلام – أ / سامية منيسي ص٣٣

الدستور الأمريكي (عام ١٧٨٧م) ، *وتعرض فيه لبعض الحقوق الإنسـانية* ومنها إيجاب المساواة .

وأما المناداة بالمساواة كنظام وتشريع ، فقد ظهرت مع الثورة الفرنسية ومناداة كتاب الثورة بذلك ، أمثال : جان جـاك روسـو، ومونتسـكيو.... وغيرهم، وصدرت (عام ١٧٨٩م) وثيقة حقوق الإنسان والمواطن ، وبدأت الوثيقة بعبارة (يولد الناس أحراراً ومتساوين في الحقوق) حيـث تضـمنت تقرير المساواة ، وقد حرص الفرنسيون على هذا الإعلان ووضـعوه فـي مقدمة الدستور الفرنسي الصادر عام ١٧٩١م، ويتكون هذا الإعـلان مـن (١٧) مادة ، حيث تضمنت المادة الأولى حق الحرية والمساواة ، كما أكدت المادة السابعة منه على حق المساواة أمام القانون ، والمساواة في الحصـول على الوظائف .

أما ميثاق الأمم المتحدة فقد جاء في مقدمته التأكيـد علـى الحقـوق الأساسية للإنسان ، وبكرامة الفرد وقدره ، وبما للرجال والنساء من حقـوق متساوية(٦٠٧).

وقد نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على حـق المسـاواة وأن الناس سواسية أمام القانون، ولهم الحق في حماية متساوية ضـد أي تمييـز يخل بالإعلان العالمي ، فجاء في ديباجة هذا الإعـلان : (إن الاعتـراف بالكرامة المتأصلة في جميع أعضاء الأسرة البشرية ، وبحقوقهم المتسـاوية الثابتة هو أساس الحرية، والعدل والسلام في العالم) ، والمادة الأولى مـن هذا الإعلان العالمي نصها :

---

(٦٠٧) حقوق الإنسان في الإسلام- د/ محمد الزحيلي ص١٠٢ وما بعدها

(يولد الناس أحراراً متساوين في الكرامة والحقوق، وهم قد وهبوا العقل والوجدان وعليهم أن يعاملوا بعضهم بعضاً بروح الإخاء)[٦٠٨].

كما صدر عن الأمم المتحدة إعلان القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري عام (١٩٦٣م) ، يتناول المساواة بين البشر دون تمييز بسبب العرق أو الجنس أو اللغة أو الدين ، وحق كل إنسان في المساواة أمام القانون، وفي الأمن على شخصه وحماية الدولة له ، كما أن لكل إنسان يتعرض في حقوقه وحرياته الأساسية لأي تمييز بسبب العرق أو اللون أو الأصل العرقي حق التظلم من ذلك[٦٠٩].

٤٤١- ونلاحظ فى الوثائق التى أشرنا إليها أن هناك اهتماماً كبيراً بقضية المساواة يتناسب مع ما كانت تعانيه المرأة في الغرب من الإهمال والتمييز في المعاملة والحقوق وفي سائر أمور الحياة ، الأمر الذى جعلها تنص على المساواة التامة بينهما في جميع ميادين ومجالات الحياة المختلفة، في الحقوق والواجبات والالتزامات والمسؤوليات دون استثناء أومراعاة للاختلافات في تكوين المرأة وفطرتها وطبيعتها.

٤٤٢- كما نلاحظ أن التقنينات الغربية وقد حاولت أن تتخلص من آثار نظرة العصور القديمة والوسطى للمرأة ، إلا أنه لا يزال بها بقايا تأثر بنظرة القانون الرومانى للمرأة وقد كانت المادة الثانية عشرة –

---

(٦٠٨) يتكون الإعلان العالمى لحقوق الإسان من ديباجة وثلاثين مادة، وقد أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ (١٩٤٨/١٢/١٠م) ، حقوق الإنسان – أ/محمود بسيوني وآخرون–ج١ ص١٨ ، حقوق الإنسان– د/ محمد الزحيلي ص٣٩٢.

(٦٠٩) صدر هذا الإعلان عن الجمعية العامة للأمم المتحدة فى ٢٠ /١١/ ١٩٦٣ بالقرار رقم ١٩٠٤ ، ويتكون هذا الإعلان من مقدمة وإحدى عشرة مادة .

مثلاً – من القانون المدني الفرنسي تجعل الزواج سبباً في سلب أهلية الزوجة في التقاضي وفي التصرفات المالية ، إلا إذا حصلت على تصريح كتابي من زوجها ، ولم تلغ هذه الوصاية إلا بعد إصلاح تشريعي سنة ١٩٣٨م ، وبعض الدول – كبلجيكا – ربطت ذلك بإرادة الزوج ، فإن شاء أعطى زوجته صكاً عاماً دائماً ، أو لمدة محدودة ، بموجبه تملك التصرف في بعض أموالها أو فيها كلها ، وللزوج سحب هذا التصريح متى شاء ، مما يجعل الزوجة في حكم الصغير الذي يتوقف نفاذ تصرفه على موافقة الولي أو الوصي(٦١٠).

*****

(٦١٠) قوانين الأسرة – المستشار/ سالم البهنساوي ص٢٥.

المبحث الثانى

موقف الإسلام من قضية المساواة بين الرجل والمراة

٤٤٣- يعتبر البعض قضية المساواة بين المرأة والرجل وركيزة ومدخلاً في توجيه اللمز والانتقاص لتشريعات الإسلام ، باعتبار أحكامه الخاصة بالمرأة تمثل أنماطاً تقليدية يجب نبذها وتجاوزها ، وهو ما يتردد فى العديد من المؤتمرات الدولية ، بحيث يصبح الصوت الإسلامى فى هذه المؤتمرات يمثل للبعض ردة حضارية .

فى حين أن بعض صور المساواة بين المرأة والرجل ، التي تنادي بها هذه المؤتمرات، كتكريم المرأة ، والتأكيد على حقوقها الاجتماعية والاقتصادية والتعليمية...وغيرها ، قد سبق الإسلام بمئات السنين ليس بمجرد إعلانها فقط ، وإنما بتطبيقها تطبيقاً عملياً تفخر به البشرية .

فالإسلام أعطى الإنسان الحرية ، وقيدها بالفضيلة حتى لا ينحرف ، وبالعدل حتى لا يجور، وبالحق حتى لا ينزلق مع الهوى ، وبالخير والإيثار، حتى لا تستبد به الأنانية وبالبعد عن الضرر، حتى لا تستشري فيه غرائز الشر[٦١١].

٤٤٤- والمرأة في ميزان الإسلام كالرجل ، فرض الله عليها القيام بالتكاليف الشرعية وهي تحمد إذا استجابت لأمر الله ، وتذم إن تنكبت الصراط السوي، كما قال عز وجل (مَنْ عَمِلَ سَيِّئَةً فَلَا يُجْزَى إِلَّا مِثْلَهَا وَمَنْ عَمِلَ صَالِحًا مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَأُولَئِكَ يَدْخُلُونَ الْجَنَّةَ يُرْزَقُونَ فِيهَا بِغَيْرِ حِسَابٍ)[٦١٢].

---

(٦١١) الحرية الإعلامية في ضوء الإسلام - أ/ سعيد علي ثابت ص٢٢.

(٦١٢) سورة غافر - الآية رقم ٤٠

٤٤٥- وقد كانت المرأة في المجتمع الجاهلي العربي قبل الإسلام محرومة من كثير من حقوقها ، وعرضة للظلم والضيم ، تؤكل حقوقها وتبتز أموالها ، وتحرم الإرث ، وتعضل بعد الطلاق - أو وفاة الزوج - من أن تنكح زوجاً ترضاه ، فقال تعالى: (وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلاَ تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بالمعروف) (٦١٣).

وكانت تورث كما يورث المتاع أو الدابة ، فقال الله عز وجل (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرْهًا) (٦١٤).

وكانت تمسك ضراراً للاعتداء والإيذاء ، فقال الله تعالى (وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلاَ تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ)(٦١٥).

وكانت تلاقي من بعلها نشوزاً و إعراضاً ، وتترك في بعض الأحيان كالمعلقة ، فقال تعالى (فَلاَ تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ وَإِنْ تُصْلِحُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا) (٦١٦).

كما كان كثير من العرب يتشاءمون بميلاد الأنثى ، كما حكى الله عنهم في قوله جل شأنه (وَإِذَا بُشِّرَ أَحَدُهُمْ بِالأُنْثَى ظَلَّ وَجْهُهُ مُسْوَدًّا وَهُوَ كَظِيمٌ .

---

(٦١٣) سورة البقرة -الآية رقم ٢٣٢

(٦١٤) سورة النساء - الآية رقم ١٩

(٦١٥) سورة البقرة - الآية رقم ٢٣١

(٦١٦) سورة النساء - الآية رقم ١٢٩

يَتَوَارَى مِنَ الْقَوْمِ مِنْ سُوءِ مَا بُشِّرَ بِهِ أَيُمْسِكُهُ عَلَى هُـونٍ أَمْ يَدُسُّـهُ فـي التُّرَابِ أَلاَ سَاءَ مَا يَحْكُمُونَ) [617].

٤٤٦- فجاء الإسلام ليهدم ذلك كله ، ويقرر أن النساء شقائق الرجال ، ويقرر المساواة بينهما في أصل الخلق وفي نسبتهما البشرية ، فليس لأحدهما من مقومات الإنسانية أكثر مما للآخر، ولا فضل لأحدهما على الآخر بسبب عنصره الإنساني وخلقه الأول ، فالناس جميعاً ينحدرون من أب واحد وأم واحدة ، قال تعالى (يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى) [618]، ويقرر الإسلام أن جنس الرجال وجنس النساء من جوهر واحد وعنصر واحد هو التراب ، قال تعالى(يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنْ كُنْتُمْ فِي رَيْبٍ مِنَ الْبَعْثِ فَإِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِـنْ تُـرَابٍ) [619]، وقال تعالى (يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُـمُ الَّـذِي خَلَقَكُـمْ مِـنْ نَفْـسٍ وَاحِدَةٍ...) [620]، وهذه النفس الواحدة كانت كفيلة لو أدركتها البشرية أن توفر عليها تلك الأخطار الأليمة التي ترددت إليها ، وهي تتصور في المرأة شتى التصورات السخيفة وتراها منبع الرجس والنجاسة وأصل الشر والبلاء ، وهي من النفس الأولى فطرة وطبعاً ، خلقها الله لتكون لها زوجاً ، وليبث منهما رجالاً ونساء ، فلا فارق في الأصل والفطرة ، إنما الفارق في الاستعداد والوظيفة [621].

---

(٦١٧) سورة النحل – الآيتان ٥٨-٥٩

(٦١٨) سورة الحجرات - الآية رقم ١٣

(٦١٩) سورة الحج -الآية رقم ٥

(٦٢٠) سورة النساء -الآية رقم ١

(٦٢١) في ظلال القرآن – للأستاذ / سيد قطب -ج١ ص٥٧٤

فقد سما القرآن بالمرأة حتى جعلها بعضاً من الرجل ، فكلاهما يكمل الآخر ، ولا يستقيم أمر الدنيا إلا بهذه الطبيعة المزدوجة، وهذا التداخل الوثيق[٦٢٢].

٤٤٧- والمرأة كالرجل كذلك من حيث أصل التكاليف الشرعية ، ومن حيث الثواب والعقاب والجزاء على العمل في الدنيا والآخرة، قال تعالى (مَنْ عَمِلَ صَالِحًا مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَلَنُحْيِيَنَّهُ حَيَاةً طَيِّبَةً وَلَنَجْزِيَنَّهُمْ أَجْرَهُمْ بِأَحْسَنِ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ)[٦٢٣].

وقال عز وجل (مَنْ عَمِلَ سَيِّئَةً فَلَا يُجْزَى إِلَّا مِثْلَهَا وَمَنْ عَمِلَ صَالِحًا مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَأُولَئِكَ يَدْخُلُونَ الْجَنَّةَ يُرْزَقُونَ فِيهَا بِغَيْرِ حِسَابٍ)[٦٢٤].

وقال سبحانه (لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا اكْتَسَبُوا وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا اكْتَسَبْنَ وَاسْأَلُوا اللَّهَ مِنْ فَضْلِه)[٦٢٥]، وقال - عز من قائل - (فَاسْتَجَابَ لَهُمْ رَبُّهُمْ أَنِّي لَا أُضِيعُ عَمَلَ عَامِلٍ مِنْكُمْ مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى بَعْضُكُمْ مِنْ بَعْضٍ)[٦٢٦].

والمرأة مشمولة بالنصوص الآمرة بأداء فرائض الإسلام وأركانه ، كالأمر بأداء الصلاة وصيام شهر رمضان وحج بيت الله تعالى ، وهي مشمولة كذلك بالنصوص الناهية ، كالنهي عن الزنى والسرقة ، فهي أمام تقف نفس موقف الرجل أمام تعاليم الإسلام ، قال تعالى (إِنَّ الْمُسْلِمِينَ وَالْمُسْلِمَاتِ وَالْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ وَالْقَانِتِينَ وَالْقَانِتَاتِ وَالصَّادِقِينَ

---

(٦٢٢) المرأة وحقوقها في الإسلام- أ / محمد الصادق عفيفي ص١٣٣

(٦٢٣) سورة النحل -الآية رقم ٩٧

(٦٢٤) سورة غافر - الآية رقم ٤٠

(٦٢٥) سورة النساء- الآية رقم ٧

(٦٢٦) سورة آل عمران- الآية رقم ١٩٥

وَالصَّادِقَاتِ وَالصَّابِرِينَ وَالصَّابِرَاتِ وَالْخَاشِعِينَ وَالْخَاشِعَاتِ وَالْمُتَصَدِّقِينَ وَالْمُتَصَدِّقَاتِ وَالصَّائِمِينَ وَالصَّائِمَاتِ وَالْحَافِظِينَ فُرُوجَهُمْ وَالْحَافِظَاتِ وَالذَّاكِرِينَ اللَّهَ كَثِيرًا وَالذَّاكِرَاتِ أَعَدَّ اللَّهُ لَهُمْ مَغْفِرَةً وَأَجْرًا عَظِيمًا)(٦٢٧).

أما في جانب المسؤولية عن المجتمع واستقامته ، فنجد أن الإسلام قد جعل من المرأة قرينة للرجل ، ففي جانب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والطاعة لله ولرسوله ، يجعل الإسلام المسؤولية مشتركة بين الرجل والمرأة، قال تعالى (وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَيُطِيعُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ أُولَئِكَ سَيَرْحَمُهُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ)(٦٢٨).

٤٤٨- وقد سوى الإسلام بين الرجل والمرأة في الحقوق المدنية بمختلف أنواعها ، لا فرق في ذلك بين وضعها قبل الزواج وبعده.

فقبل الزواج يكون للمرأة شخصيتها المدنية المستقلة عن شخصية ولي أمرها، فإن كانت بالغة يحق لها أن تتعاقد وتتحمل الالتزامات ، وتملك العقار والمنقول ، وتتصرف فيما تملك ، ولا يحق لوليها أن يتصرف في أملاكها إلا بإذنها ، كما يحق لها أن توكل وأن تفسخ الوكالة ، فالإسلام جعل للمرأة الحق في مباشرة العقود المدنية من بيع وشراء، وأباح لها أن تضمن غيرها ، وأن يضمنها غيرها -على نحو ما أبيح للرجال في كل هذه التصرفات ، ولا نعلم أحداً من فقهاء الإسلام رأى أن النصوص الواردة في التصرفات المالية خاصة بالرجل دون المرأة(٦٢٩).

---

(٦٢٧) سورة الأحزاب – الآية رقم ٣٥

(٦٢٨) سورة التوبة – الآية رقم ٧١

(٦٢٩) المرأة والقرآن – الشيخ / محمود شلتوت ص١٢

٤٤٩- وبعد الزواج يكون للمرأة شخصيتها المدنية الكاملة ، فلا تفقد اسمها ولا أهليتها في التعاقد ، ولا حقها في التملك ، فتحتفظ باسمها واسم أسرتها ، وبكامل حقوقها المدنية ، وبأهليتها في تحمل الالتزامات ، وإجراء مختلف العقود من بيع وشراء ورهن وهبة ووصية وما إلى ذلك ، محتفظة بحقها في التملك تملكاً مستقلاً عن غيرها فللمرأة المتزوجة في الإسلام شخصيتها المدنية الكاملة وثروتها الخاصة وذمتها المالية وهي في هذا كله مستقلة عن شخصية زوجها وثروته وذمته(٦٣٠).

٤٥٠- أما الحقوق العامة فقد ساوى الإسلام فيها أيضاً بين الرجل والمرأة ، فجعل طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة ، وكان على زوجات النبي صلى الله عليه وسلم مسؤولية في أمر التعلم والتعليم ونقل العلم الشرعي لأفراد الأمة ، قال تعالى مخاطباً لهن (وَاذْكُرْنَ مَا يُتْلَى فِي بُيُوتِكُنَّ مِنْ آيَاتِ اللَّهِ وَالْحِكْمَةِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ لَطِيفًا خَبِيرًا)(٦٣١).

ولا يزال التاريخ الإسلامي حافلاً بنماذج مشرقة من نساء المؤمنين ممن أصبحن عالمات معلمات للخير على مر العصور الإسلامية .

وكذلك حق العمل ، فقد سوى الإسلام بين الرجل والمرأة في حق العمل ، فأباح للمرأة أن تضطلع بالوظائف والأعمال المشروعة التي تحسن أداءها ولا تتنافى مع طبيعتها.

---

(٦٣٠) المرأة في الإسلام- أ / علي وافي ص١١

(٦٣١) سورة الأحزاب- الآية رقم ٣٤

ولم يقيد هذا الحق إلا بما يحفظ للمرأة كرامتها ، وينأى بها عن كل ما يتنافى مع الخلق الكريم ، فاشترط أن تؤدي عملها في وقار وحشمة ، وفي صورة بعيدة عن مظان الفتنة ، وألا يكون من شأن هذا العمل أن يؤدي إلى ضرر اجتماعي أو خلقي ، أو يعوقها عن أداء واجباتها الأخرى نحو زوجها وأولادها وبيتها أو يكلفها ما لا طاقة لها به ، وألا تخرج في زينتها ، وأن تستر أعضاء جسمها ، ولا تختلط بالرجال، ولا تخلو برجل- غير محرم لها- بسبب أدائها لعملها(٦٣٢).

٤٥١- وقد خفض الإسلام للمرأة جناح الرحمة والرعاية في أمر الأعباء المالية ، فكفل لها من أسباب الرزق ما يصونها عن التبذل ، ويحميها من عناء الكدح في الحياة فأعفاها من كافة أعباء المعيشة ، وألقاها على كاهل الرجل.

فما دامت المرأة غير متزوجة فنفقتها واجبة على أصولها أوأقاربها الوارثين لها ، فإن لم يكن لها قريب قادر على الإنفاق عليها ، فنفقتها واجبة على بيت المال.

وأما فى مرحلة الزواج ، فقد أعفيت المرأة من أعباء المعيشة ويلزم الزوج نفقتها ، دون أن تكلف أي عبء في نفقات الأسرة مهما كانت موسرة.

وإذا انفصمت عرى الزوجية يتحمل الزوج وحده جميع الآثار المالية الناتجة عن ذلك فعليه مؤخر صداق زوجته ، وعليه نفقتها مادامت في العدة، وعليه نفقة أولاده وأجور حضانتهم ورضاعتهم ، وعليه نفقات تربيتهم بعد ذلك.

---

(٦٣٢) حقوق الإنسان في الإسلام - أ/ علي وافي ص٢٥

الفصل الثانى

ميراث المرأة وميراث الرجل

المبحث الأول

ميراث المرأة فى المناهج الوضعية

أولاً : عند الرومان

٤٥٣- إن المرأة عند الرومان كانت تساوي الرجل فى الإرث فيما تأخذه من التركة مهما كانت درجتها ، أما الزوجة فلم تكن ترث من زوجها المتوفى ، فالزوجية عندهم لم تكن سبباً من أسباب الإرث ، حتى لا ينتقل الميراث إلى أسرة أخرى، إذ كان الميراث عندهم يقوم على استبقاء الثروة في العائلات وحفظها من التفتت ، ولو ماتت الأم فميراثها الذي ورثته من أبيها يعود إلى أخوتها ، ولا يرثها أبناؤها ولو ترك الميت أولاداً ذكوراً وإناثاً ورثوه بالتساوي ، يشاركهم في ذلك أولاد البنت أو الإبن الذين مات والده أو أمه في حياة المورث ، فيأخذون ما كان يأخذه أبوهم لو كان حياً، ولو لم يترك ولداً وإنما ترك أصولاً وأخوةً أشقاء ورثوه جميعاً، أما غير الأشقاء فلا يشاركون الأصول والإناث في ذلك كالذكور ، حيث تشارك الأخوات الشقيقات الأصول ، بخلاف الأخوات لأب والأخوات لأم ، ويقسم المال بين الجدود والجدات ، والأخوة الأشقاء والأخوات الشقيقات بالتساوي ، وإذا لم يترك إلا أقارب أبعد درجة في القرابة من الأخوة والأخوات ورثه الأقرب منهم فالأقرب(٦٣٣).

---

(٦٣٣) فريضة الله في الميراث – د/ عبد العظيم الديب – ص٩.

ثانيا : عند العرب في الجاهلية

٤٥٤- نستطيع القول إن العرب في الجاهليه، لم يكن لهم نظام إرث مستقل أو خاص بهم ، إنما ساروا على نهج بعض الأمم الشرقية التى جاوروها، فالميراث عندهم خاص بالذكور القادرين على حمل السلاح والذود دون النساء والأطفال ، ذلك لأنهم أهل غارات وحروب، بل أكثر من ذلك كانوا يرثون النساء كرها، بأن يأتي الوارث ويلقي ثوبه على أرملة أبيه ثم يقول : ورثتها كما ورثت مال أبي، فإذا أراد أن يتزوجها تزوجها بدون مهر، أو زوّجها من أراد وتسلم مهرها ممن يتزوجها أو حجر عليها لا يزوجها ولا يتزوجها، فمنعت الشريعة الاسلامية هذا الظلم حين نزل قوله تعالى (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَرِثُواْ النِّسَاء كَرْهًا وَلاَ تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُواْ بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ)[٦٣٤]

وفي حالات قليلة كان منهم من يورث الإناث ويسويهن بالذكور في النصيب كما هو الحال عند قدماء المصريين والرومانيين ، ومنهم من يحجب البنات بالأبناء وأبناء الأبناء ، ويحجب الأصول والحواشي بالبنات وأولادهن[٦٣٥].

ثالثا : الميراث في الشيوعية

٤٥٥- إن الشيوعية تنكر بالجملة حق الإرث ، وترى أن قانون الميراث مخالف لأسس الشيوعية التي تقوم أصلاً على أساس أن الناس يولدون

---

(٦٣٤) سورة النساء – الآية رقم ١٩

(٦٣٥) مكانة المرأة في الاسلام – أ / محمد عطية الأبراشي ص ١٠

متساوين ، وعلى أساس منع الملكية الخاصة منعاً باتاً تحت ذريعة منع تكدس المال بأيدي فئة قليلة من الناس على حساب الباقين.

ولا شك أن الشيوعية بهذه النظرة تخالف الطبيعة البشرية ، وتتنكر للرغبات والنوازع الإنسانية ، فضلاً عن مخالفتها لكل الشرائع السماوية .

وفي ادعاء الشيوعية تكدس المال بأيدي قلة قليلة من الناس تجاهل واضح للدوافع الحيوية والنوازع الفطرية في حب التملك ، لان الفرد ياتي بغاية ما يستطيع حين يعمل للأسرة وينظر إلى توريث ابنائه ، ولا يكتفي من العمل بأدنى حدود الكفاية ، وهذا فى مصلحة العمل ، وهو ربح للحياة الانسانية كلها ، وليس بالربح المقصور على الورثة والمورثين(٦٣٦).

رابعاً : فى القانون الفرنسى

٤٥٦- بما أن القانون الفرنسي من أشهر القوانين الوضعية الحديثة ، ويعتبر مصدراً رئيساً لمعظم القوانين في الدول الأخرى ، فيمكننا أن نعده نموذج للقوانين الوضعية ، وبعد الدراسة لهذا القانون والإطلاع على ما يتعلق بالمرأة وميراثها تبين لنا الحقائق التالية :

أ- إن الذين يستحقون الإرث في هذا القانون أربع درجات :

- الدرجة الأولى : هم الورثة الشرعيون ونعني بذلك الأقارب ، والأولاد من عقد الزواج الصحيح .
- الدرجة الثانية : هم الأولاد الناتجين عن غير زواج صحيح .
- الدرجة الثالثة : وهم الزوجة والزوج .

---

(٦٣٦) فريضة الله في الميراث – د/ عبد العظيم الديب – ص٩.

- الدرجة الرابعة : وهى (الدولة) .

ب- إنه لا يرث أحد من الدرجة الثانية إلا عند فقد الدرجة الأولى وهكذا باقي الدرجات.

ج- إن الورثة الشرعيين يرثون عقب وفاة المورث دون توقف على حكم القضاء لهم بالإرث ، أما الأولاد الطبيعين والزوج والزوجة فلا يرثون إلا بعد حكم القضاء لهم بالإرث .

د- إن الورثة من الأقارب ثلاثة أصناف هم (الفروع) ثم (الأصول) ثم الحواشي (الأخوة والأعمام) أما الفروع فيرثون الأباء والأمهات والجدود والجدات وغيرهم من الأصول ، للأنثى مثل حظ الذكر ، ومن يموت من الأولاد قبل مورثه يحل بنوه أو حفدته محله بنصيبه فقط.

هـ - والقاعدة في توريث الأصول والحواشي أن التركة تقسم بينهم إلى قسمين :

- قسم يعطى لمن يدلي إلى الميت من جهة الأب.
- وقسم يعطى لمن يدلى إلى الميت من جهة الأم.

ولا يرث الأصول غير الأب والأم إلا عند فقد الفروع والحواشي ، وتقسم التركة بينهم إلى قسمين ، قسم للأصول الذكور ، وقسم للإناث ، ويراعى في استحقاقهم القرب والبعد ، فيحجب الأقرب منهم الأبعد .

وأما الأب والأم فتقسم التركة بينهما ، فإن كان هناك أخوة وأخوات مع الأبوين قسمت التركة الى قسمين :

- قسم للأب والأم مناصفة.

- وقسم للأخوة والأخوات.

وإذا لم يوجد إلا أب أو أم أخذ نصيبه من قسمهما وأعطي الباقي للأخوة والأخوات يقسم بينهم بالتساوي إذا كانوا أشقاء ، وإلا قسم إلى قسمين :

- قسم يعطى لمن تكون قرابته للميت من جهة الأب.
- وقسم يعطى لمن تكون قرابته من جهة الأم(٦٣٧).

المبحث الثانى

ميراث المرأة فى الإسلام

٤٥٧- جعل الإسلام نصيب الذكور في الميراث أكبر من نصيب نظيراتهم من الإناث في عدة أحوال ، فللذكر مثل حظ الأنثيين ، من الأولاد والإخوة والأخوات، كما قال تعالى (يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ)(٦٣٨).

وقال الله عز وجل (وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ)(٦٣٩).

وللزوجة من زوجها المتوفى نصف نصيب الزوج من تركة زوجته المتوفاه .

---

(٦٣٧) أحكام ميراث المرأة في الفقه الإسلامي – رسالة ماجستير بجامعة النجاح الوطنية – أ / ورود عادل إبراهيم – ص ٩

(٦٣٨) سورة النساء – الآية رقم١١

(٦٣٩) سورة النساء – الآية رقم١٧٦

قال تعالى (وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ)[٦٤٠]، ونصيب الأب من تركة ولده يبلغ أحياناً مثلي نصيب الأم أو أكثر من ذلك، ولا ينقص عنه بأي حال.

٤٥٨- وقد دأبت المؤتمرات الدولية على تناول موضوع مساواة المرأة بالرجل في حق الميراث ، واعتبار عدم المساواة من باب التمييز ضد المرأة ، ولمز لأحكام الشريعة الإسلامية فى هذا الموضوع ، حيث يطالبون – باسم المساواة وباسم القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة – بالتسوية بين المرأة والرجل فى جميع الحالات معتبرين أن فى الآيات الكريمة التى ذكرناها ما يكرس مبدأ التمييز والجور بالنسبة إلى نصيب المرأة من تركة الوالدين إذ الولد يرث ضعفي ما ترثه البنت ، والأخ يرث ضعف ما ترثه الأخت ، والزوج يرث ضعف ما ترثه الزوجة ، وهكذا.

ومن أقوالهم في ذلك – على سبيل المثال :

(إن قضية الإرث – ونصيب المرأة منه نصف نصيب الرجل – لهو بلا شك سبب مهم بالنسبة لدونية المرأة العربية المسلمة) و (إن حكم الوراثة في الإسلام هو حكم الدونية الشرعية للمرأة)[٦٤١].

---

(٦٤٠) سورة النساء – الآية رقم١٢

(٦٤١) نقلت هذه الاقوال عن (جبريال بير) و(ريتشارد أنطون) من كتاب: واقع المرأة الحضاري في ظل الإسلام أ /آمنة مسيكة ص٣٠٥.

٤٥٩- وإن هذه الأقوال تمثل دليلاً على عدم تفهم خصوصية التصور الإسلامى فى هذا الشأن ، وإن فى الأحكام القطعية التى ورد بها الإسلام ضمانة كبيرة لتحقيق مصلحة المرأة فى الميراث ، كما أنها تتجاهل تاريخ المرأة فى الحضارات والشرائع السابقة على الإسلام .

ويمكن بيان حقيقة موقف الإسلام من ميراث المرأة من خلال أمرين:

الأمر الأول : أن هذه القاعدة ليست مضطردة

٤٦٠- فكما أن هناك حالات ترث المرأة فيها النصف من نصيب الرجل ، فإن هناك حالات ترث فيها المرأة مثل الرجل ، وهناك حالات ترث فيها المرأة أكثر من الرجل، بل يوجد حالات ترث فيها المرأة ولا يرث نظيرها الرجل ، وقد قام بعض العلماء والباحثين بتتبع أحكام ميراث المرأة ليوضحوا لنا هذه الحالات ، وورد النص صراحة على ذلك فى القرآن الكريم بالنسبة لميراث الأخوة لأم (وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ)(٦٤٢).

فهذه الآية ظاهرة الدلالة على تساوي حظ المرأة مع الرجل ، إن كانت الأخوة من جهة الأم ، وقد أجمع العلماء على أن الإخوة فيها عني بها الإخوة للأم(٦٤٣)، وإذا ضاقت التركة بحيث يرث الأخوة لأم ولا يرث الأخ الشقيق وفقاً لقواعد التعصيب ، فإنه يشترك مع الإخوة لأم ويأخذ مثل نصيبهم إناثاً كانوا أم ذكوراً ، وهو ما يعرف فى الفقه بالمسألة المشتركة .

---

(٦٤٢) سورة النساء - الآية رقم ١٢

(٦٤٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي - ج٥ ص٧٨.

كما أن هناك عشرات الأمثلة التي تأخذ فيها المرأة مثل الرجل أو أكثر منه، أو ترث هي ولا يرث نظيرها من الرجال ، في مقابل أربع حالات محددة ترث فيها المرأة نصف الرجل[٦٤٤].

الأمر الثانى : بيان الحكمة من كون نصيب المراة على النصف من نصيب الرجل

٤٦١- إن نصيب الذكور والإناث من الأولاد في الميراث حق مفروض بنص القرآن الكريم وقد بني على علاقة صلة الرحم بين الوالدين والأقربين، وقد جعل نصيب الرجل من الإرث على الضعف من نصاب المرأة فى عدة حالات ، على أساس المهام بين أعباء الرجل المالية في الحياة العائلية ، وبين أعباء المرأة ، وهذا الأمر لا يعني التقليل أو التمييز بين الرجل والمرأة ، أو الانتقاص من حقوق المرأة[٦٤٥].

فالرجل مكلف شرعاً بالإنفاق على أمه وأبيه ، وأخته وأخيه – إن كانوا معسرين –قال تعالى (يَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلْ مَا أَنْفَقْتُمْ مِنْ خَيْرٍ فَلِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَمَا تَفْعَلُوا مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ)[٦٤٦].

---

(٦٤٤) يراجع فى ذلك : ميراث المرأة وقضية المساواة – د / صلاح الدين سلطان ، وأحكام ميراث المرأة في الفقه الإسلامي – رسالة ماجستير بجامعة النجاح الوطنية – أ / ورود عادل إبراهيم .

(٦٤٥) حقوق الإنسان في الإسلام– د/ محمد الزحيلي ص٢٢٢

(٦٤٦) سورة البقرة – الآية رقم ٢١٥

وفي السنة النبوية : اليد العليا خير من اليد السفلى وابدأ بمن تعول وخير الصدقة عن ظهر غني ومن يستعفف يعفه الله ومن يستغن يغنه الله(٦٤٧).

إذاً فالمرأة هي المنفق عليها بنتاً أو أماً، أختاً أو زوجة، مطلقة أو أرملة .

وهى تأخذ نصيبها من الميراث دون أدنى مشاركة ولا أدنى مسؤولية مالية ، لمجرد الحيطة التي يتوخاها الإسلام لها ، خشية أن يؤول أمرها إلى الترمل وفقد الزوج والأب ، فكأن هذا القدر المالي بالنسبة لها نوع من الاحتياط لنوائب الدهر(٦٤٨).

وقال الإمام النووي في بيان الحكمة من تفضيل الرجال على النساء في الإرث : حكمته، أن الرجال تلحقهم مؤن كثيرة في القيام على العيال ، والضيفان ، والأرقاء ، والقاصدين ، ومواساة السائلين ، وتحمل الغرامات ، وغير ذلك ، والله أعلم(٦٤٩).

٤٦٢- فقد بني الاختلاف بين نصيب المرأة ونصيب الرجل في الميراث على أساس الاختلاف بين أعباء الرجل المالية في الحياة وأعباء المرأة ، فمسؤولية الرجل في الحياة من الناحية المادية أوسع كثيراً من مسؤولية المرأة .

---

(٦٤٧) صحيح البخاري - ج ٢ ص٥١٨ ، وصحيح مسلم - ج٢ ص٧١٧

(٦٤٨) مركز المرأة في الحياة الإسلامية - د/ يوسف القرضاوي ٢٣ وما بعدها

(٦٤٩) صحيح مسلم بشرح النووي ج١١ ص٥٣

فالرجل رب الأسرة وهو القوّام عليها ، والمكلف بالإنفاق على جميع أفرادها، أما المرأة فليست مكلفة حتى بالإنفاق على نفسها ، فكان من العدل أن يكون حظ الرجل من الميراث أكبر من حظ المرأة ، حتى يكون له في ذلك ما يعينه على القيام بهذه التكاليف المادية التي ألزمه الإسلام بها ، وقد أعطى الإسلام المرأة نصف نصيب نظيرها من الرجال في الميراث مع إعفائه إياها من أعباء المعيشة ، ولذلك لو لم يكن للوارثين إلا ما يرثونه من أمواتهم ، لكانت أموال النساء - دائماً - أكثر من أموال الرجال(٦٥٠).

فميراث البنت في الشريعة الإسلامية لم يقصد لذاته ، بل هو مرتب على نظام الزواج فيها، وهو كعملية الطرح بعد عملية الجمع لإخراج النتيجة صحيحة من العمليتين معاً .

فإذا وجب للمرأة أن تأخذ من ناحية ، وجب عليها أن تدع من ناحية أخرى تقابلها ، وهذا الدين يقوم - في أساسه - على تربية أخلاقية عالية ينشئ بها طباعاً أخرى ، فهو يربأ بالرجل أن يطمع في مال المرأة أو يكون عالة عليها ، فمن ثم أوجب عليه أن يمهرها ، وأن ينفق عليها وعلى أولادها.

ثم هناك حكمة سامية ، وهي أن المرأة لا تدع نصف حقها في الميراث لأخيها يفضلها به - بعد الأصل الذي نبهنا إليه - إلا لتعينه بهذا العمل في البناء الاجتماعي، إذ تترك ما تتركه على أنه لامرأة أخرى هي زوج أخيها ،

---

(٦٥٠) حقوق النساء في الإسلام- الشيخ / محمد رشيد رضا ص١٦

فتكون قد أعانت أخاها على القيام بواجبه للأمة ، وأسدت للأمة عملاً آخر أسمى منه بتيسير زواج امرأة من النساء(٦٥١).

أقوال الغربيين المنصفين في ميراث المرأة :

٤٦٣- مما نطق به بعض العلماء والباحثين في الغرب أن الإسلام (كان ذا تأثير عظيم في وضع المرأة في الشرق ، فهو قد رفع حال المرأة الاجتماعية وشأنها رفعاً عظيماً بدلاً من خفضها ، فالقرآن قد منح المرأة حقوقاً إرثية بأحسن مما في قوانيننا الأوربية ، ومبادئ المواريث التي نص عليها القرآن على جانب عظيم من العدل والإنصاف .... ويظهر من المقابلة بينها وبين الحقوق الفرنسية والإنكليزية، أن الشريعة الإسلامية منحت الزوجات حقوقاً في المواريث لا نجد مثلها في قوانيننا ....)

فالقرآن رفع شأن المرأة بدلاً من خفضه ، فجعل حصة البنت في الميراث تعدل نصف حصة أخيها ، مع أن البنات كنّ لا يرثن في زمن الجاهلية ، وهو وإن جعل الرجال قوامين على النساء ، إلا أنه بين أن للمرأة حق الرعاية والحماية على زوجها، وأراد ألا تكون الأيامى جزء من ميراث رب الأسرة ، فأوجب أن يأخذن ما يحتجن إليه لمدة سنة ، وأن يقبضن مهورهن ، وأن ينلن نصيباً في أموال المتوفى(٦٥٢).

---

(٦٥١) وحي القلم – أ / مصطفى صادق الرافعي ج٣ ص٤٥٨.

(٦٥٢) حقوق المرأة في الإسلام – أ/ كوثر الميناوي ص٧٧، نقلاً عن كتاب حضارة العرب لـ/غوستاف لوبون

ومنهم من اعترف بخطأ الغرب فى تقدير رؤية الإسلام لميراث المرأة، فقال : (ما أكبر خطأ العالم في تقدير نظريات النبي فيما يتعلق بالنساء...... فلا تقف تعاليم النبي عند حدود العموميات ، فقد وضع قانوناً لوراثة النساء ، وهو قانون أكثر عدلاً ، وأوسع حرية من ناحية الاستقلال الذي يمنحها إياه القانون المسيحي الإنكليزي – الذي كان معمولاً به إلى ما قبل نحو عشرين سنة ، فما وضعه الإسلام للمرأة يعتبر قانوناً نموذجياً ، فقد تكفل بحمايتهن في كل ما يملكنه عن أقاربهن ، وإخوانهن ، وأزواجهن)[٦٥٣].

*****

(٦٥٣) مجلة الأزهر ج٨ ص٢٩٠ ، نقلاً عن كتاب الأديان المنتشرة في الهند للكاتبة الغربية / أني بيزنت .

الفصل الثالث
تعدد الزوجات
المبحث الأول
تعد الزوجات قبل الإسلام

٤٦٤- في القوانين القديمة نجد تقرير لظاهرة تعدد الزوجات ، فقد أجاز قانون (مانو) الهندي الزواج من امرأة ثانية ، ولكنه اشترط على الرجل أن يحصل على موافقة زوجته إذا كانت هذه الزوجة فاضلة حميدة السيرة وكانت منجبة للأولاد ، أما إذا كانت سيئة الأخلاق أو كانت عقيمة أو مريضة فيتزوج بغير موافقتها ، وإذا كانت الزوجة الثانية من طبقة أدنى من طبقة الزوجة الأولى فلا تستويان في المعاملة ، وعلى الزوج أن يميز بينهما في الملبس والمأكل والمسكن والإحترام .

كذلك كان قانون حمورابي البابلي يجيز أن يتزوج الرجل من امرأة ثانية ، إذا كانت زوجته عاقرا أو مريضة ، وتحتفظ الزوجة الأولى بمكانتها كسيدة ، وتعتبر الزوجة الثانية خادمة لها ، وقد جرت التقاليد البابلية أن تزوج الزوجة العاقر زوجها من جاريتها طلبا للولد ، فإذا لم تلد الجارية حق لسيدتها أن تبيعها .

وعند الجماعات البدائية جرى العمل على تفضيل الزوجة الأولى ، ومن مظاهر التفضيل أن يقام لها كوخ خاص بها لا يشاركها فيه أحد ، ولها وحدها حق الجلوس إلى جانب زوجها ، وهي لا تعمل وإنما تشرف على عمل الزوجات الأخريات ، وليس للزوج أن يطلقها إلا إذا ارتكبت فاحشة ، وتتولى إدارة أموال زوجها بعد موته ، وترث نصف ما يترك من مال،

ويرث الأولاد النصف الباقي، وتكون حصة أولادها أكبر من حصص أبناء ضرائرها(٦٥٤).

٤٦٥- أما الرومان فكان الأصل عندهم هو وحدة الزوجة ، مع انتشار نظام التسرى والخليلات ، ومع ثبوت بعض الحقوق للخليلات مشابهة لحقوق الزوجة ، وينتقد بعض مؤرخى القانون أن المجتمع الرومانى كان يقبل العشيقة ولا يقبل الزوجة الثانية على أساس أن الجمع بين زوجتين كان يكلف الزوج مصاريف باهظة ، ولذلك يمكن القول بأن حظر تعدد الزوجات عند الرومان كان يرجع إلى أسباب اقتصادية بحتة ، كما يمكن القول بان الرومان منعوا الجمع بين (زوجتين) وأباحوا الجمع بين (امرأتين) تكون أحدهما زوجة والأخرى خليلة(٦٥٥).

٤٦٦- وفي التوراة ، ورد أن سارة زوجة إبراهيم عليه السلام حين قنطت من إنجاب الولد ، زوجت زوجها من جاريتها هاجر فولدت له إسماعيل ، ويشاء الله أن تحمل سارة بعد ذلك فتلد إسحاق.

وقد أجازت الشريعة اليهودية تعدد الزوجات ، وجمع ملوك بني إسرائيل ورؤساؤهم بين عدة زوجات ، فقد جاء في التوراة أن سليمان بن داود كان متزوجا من سبعمائة امرأة ، وكان له من الجواري ثلاثمائة ، وقد حدد التلمود بعد ذلك عدد النساء بأربع زوجات ، وأقر الربانيون والقراؤون هذا المبدأ ، وظل اليهود طيلة العصور الوسطى يجمعون بين عدة زوجات،

---

(٦٥٤) الزواج عند العرب - د/ عبد السلام الترمانينى - ص ١٧٧

(٦٥٥) تعدد الزوجات جريمة جنائية أم ظاهر اجتماعية - د/ عبد الرحيم صدقى - ص ١٥ ، ١٦

حتى منع الأحبار الربانيون تعدد الزوجات لضيق أسباب المعيشة التي كـــان يعانيها اليهود في تلك العصور ، وقد صدر هذا المنع فـــي القـــرن الحـــادي عشر، وقرره المجمع اليهودى في ألمانيا ، وكان هذا المنع فـــي أول الأمـــر قاصرا على يهود ألمانيا ويهود شمال فرنسا ثم عمّ جميع يهود أوربا ، وبـــه أخذت قوانين الأحوال الشخصية لليهود وألزمت الزوج أن يحلف يمينا عنـــد إجراء العقد على ذلك.

وإذا شاء الرجل أن يتزوج من امرأة أخرى فعليه أن يطلـــق زوجتـــه ويدفع لها حقوقها ، إلا إذا أجازته بالزواج ، وكان فـــي وســـعه أن يعيـــل الزوجتين وكان قادرا على العدل بينهما ، وكان هناك مسوغ شـــرعي لهـــذا الزواج كعقم الزوجة .

٤٦٧- أما المسيحية فلم تعترض الكنيسة على ملوك ونبلاء كان لهم أكثر من زوجة ، فقد كان للملك (شارلماني) زوجتان واثنتان من السراري ، كذلك عقد الملك (فردريك) زواجه على امرأتين بموافقة رجال الدين البروتستانت ، وكان (لوثر) نفسه يتحدث عن تعدد الزوجات بكـــل تسامح ويقول إن الله لم يمنع التعدد بدليل أن إبراهيم الخليل كانت له زوجتان ويرى لوثر أن تعدد الزوجات خير من الطلاق.

وفي سنة ١٥٣١ م نادت فرقة مسيحية تـــدعى (أنابابتيســـت) بجـــواز التعدد ودعت فرقة مسيحية أخرى تدعى (المورمون) إلى التعدد ، علـــى أن تكون الزوجة الأولى هي المفضلة على الأخريات ، ولها وحدها الحق بحمل لقب زوجها ، غير أن الكنيسة المسيحية قررت بعد ذلك ، بجميع مذاهبها منع التعدد وإبطال الزواج الثاني ولم تعتد بعقم المرأة سبباً للتعدد ، فهي لا تراه مبررا للطلاق والزواج من امرأة ثانية .

وقد اعتمدت الكنيسة في تحريم تعدد الزوجات وقصر الزواج علـــى امـــرأة واحدة وعدم جواز تطليقها على قول السيد المسيح الوارد فى إنجيل متى (إن الذي خلق من البدء خلقهما ذكرا وأنثى ، من أجل ذلك يترك الرجل أباه وأمه ويلتصق بامرأته ويكون الإثنان جسدا واحدا ، إذ ليس بعد اثنين ، بل جسد واحد) .

٤٦٨- وقد عرف العرب قبل الإسلام تعدد الزوجات ، وساد بينهم الإعتقـاد بأن المرأة التى ترضع ولدها إذا حملت ينقطع لبنها ، وقـد يمـوت الرضيع ، فكانوا يبتعدون عن المرأة المرضع خوفـاً مـن مـوت الطفل الرضيع ، ويكون ذلك بالزواج من أخرى[٦٥٦].

المبحث الثانى

موقف الإسلام من تعدد الزوجات

٤٦٩- تعدد الزوجات عند المسلمين ثابت بالقرآن الكريم وبالسـنة النبويـة الشريفة ، فالدليل القرآني فى قوله تعالى (وَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تُقْسِطُواْ فِي الْيَتَامَى فَانكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاء مَثْنَى وَثُلاَثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُواْ فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَـى أَلاَّ تَعُولُـواْ)[٦٥٧]، وفى آية المحرمات ورد النهى (وَأَن تَجْمَعُواْ بَـيْنَ الأُخْتَـيْنِ)[٦٥٨]، وعند أهل السنة حديث عن النبى صلى الله عليه وسلم : لا يجمع بين

---

(٦٥٦) الزواج عند العرب – د/ عبد السلام الترمانينى – ص ١٧٨ وما بعدها

(٦٥٧) سورة النساء – الآية رقم ٣

(٦٥٨) سورة النساء – الآية رقم ٢٣

المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها[659] فالنهي عن الجمع بين من ذكر يدل على جواز الجمع بين غيرهن .

٤٧٠- وتجاه الشبهات التى توجه إلى الإسلام مما تثيره مؤتمرات السكان حول موقف الإسلام من إباحة تعدد الزوجات ، نجد البعض يقف موقف المدافع مبيناً أن التوجيه القرآنى هو الاقتصار على زوجة واحدة ، وان إباحة التعدد ليست إلا مخرجاً لحالات وضرورات استثنائية ، وهناك من يقول إنه ليس مبدأ إسلامياً وإنما كان موجوداً قبل الإسلام فجاء الإسلام ليكبله بالقيود ويحدده بالشروط ...... فلا يكون إلا لضرورة قصوى وعلى شرط ان تقبل الزوجة الأولى به وإلا فيجب عليه أن يسرحها ..[660].

وجمح آخرون إلى القول بأن التعدد غير مشروع ، بحجة أن العدل جعل شرطا فيه بمقتضى الآية (فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلاَّ تَعُولُوا)[661]، وأنبأت الآية الثانية أن العدل غير مستطاع (وَلَن تَسْتَطِيعُواْ أَن تَعْدِلُواْ بَيْنَ النِّسَاء وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلاَ تَمِيلُواْ كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ وَإِن تُصْلِحُواْ وَتَتَّقُواْ فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا)[662]، وبذلك يكون حال معنى الآيتين عند أصحاب هذا الرأى أنه يباح التعدد بشرط العدل ، والعدل غير مستطاع ، فلا إباحة للتعدد .

---

(٦٥٩) صحيح البخارى –ج٢ ص٥٣٢ ، ومسلم – ج٢ ص ١٠٢٨.

(٦٦٠) نقل هذا الرأى عن الشيخ / محمد عبده ، وانظر كتاب المرأة بين الموروث والتحديث – د / زينب رضوان – ص ١٥٢

(٦٦١) سورة النساء – الآية ٣

(٦٦٢) سورة النساء – الآية ١٢٩

وهناك من يرى عكس ذلك ، بحيث يكون التعدد هو الأصل في نظام الزوج وهو ما كان عليه حكّام المسلمين وكثير من خاصتهم وعامتهم في العصور المختلفة .

٤٧١- والحق – في تقديرنا – أن حكم الزواج بالثانية إلى الرابعة هو نفسه حكم الزواج بالأولى .

فكما نص الفقهاء أن الزواج – بالزوجة الأولى – تعتريه أحكام مختلفة، وقد قدمنا أن الزواج قد يأخذ حكم الواجب لمن خاف على نفسه الوقوع في الفاحشة إن ترك الزواج وهو قادرعلى المهر والنفقة ، وقد يأخذ حكم المندوب إذا ما كان في حال الإعتدال – شهوة ومالاً – وقد يكون مباحاً لمن ليس راغب فيه لكبر أو مرض أو علة ، ولكنه قادر على مؤنة النكاح من مهر ونفقة ، فلا يكره له الزواج لقدرته عليه متى وجد من تقبله دون ضرر أو فتنة ، لأن مقاصد النكاح لا تنحصر في الرغبة في الوطء ، فيكون في هذه الحالة مباحاً ، وهناك الزواج المكروه وهو لمن يعرف تقصيره في القيام بالحقوق كسلاً ، فتتضرر الزوجة بتقصيره دون أن تخشى على نفسها الفتنة ، أو لا تتوق نفسه للنكاح ولا يجد المؤنة والنفقة ، أو كان يخشى الجور على زوجته ، وقد يكون الزواج – بالزوجة الأولى – حراماً لمن كان يعرف من نفسه عدم استطاعته القيام بحقوق الزوجة أو كان غير قادر على النفقة أو لاضطراره على التكسب من الحرام أو تيقن من أنه سيوقع بها ظلماً .

ولا يخرج حكم الزواج بالثانية عن حكم الزواج بالأولى ، فمن خاف على نفسه الوقوع في الفاحشة – لسبب يرجع إليه أو إلى زوجته الأولى كمرضها مثلاً – وكان قادرا على مهر الثانية ونفقتها ، فهذا يجب عليه

الزواج بالثانية ، ويجب أن يكون تصرفه مقبولاً من المجتمع لأنـه يضـع غريزته واستطاعته المالية فى إطارها المشروع بدلاً من السقوط فى الرزيلة، كما يجب على زوجته الأولى ألا تؤثر نزوة محرمة تقع منـه علـى زواج مشروع يكون فيه العفة له ولامرأة أخرى من جنسها .

أما إن كان مفرطاً فى حق الأولى ، أو لم يكن مفرطاً ولكنـه يحقـق الكفاية لها بصعوبة تجعله غير قادر على نفقة زوجة أخرى ورعايتها فهـذا يحرم عليه التعدد لما علم من حاله .

وبين الوجوب والحرمة أحكام تتراوح درجاتها وتختلف حسب الحال ، فالتعدد ليس له حكم فى ذاته سوى المشروعية ، أما أن نعطيه حكم الوجوب أو الإباحة أو الكراهة أو غير ذلك ، فهذا مما لا يصح فيه الوصف بإطلاق .

٤٧٢- ويلحق ما ذكرناه - من رأى خاص - بما قـرره العلمـاء مـن أن الاقتصار على واحدة قد يكون هو الأولى إذا حصل به الإعفاف ، وقد يكون التعدد هو الأولى ولو حصل الإعفاف بالواحدة ، كـأن يـدعو للتعدد ظروف وأسباب معينة ، ومن ذلك أن يكون الشخص قادراً على التعدد وله قريبة منقطعة فاتها سن الزواج فيريد إعفافها بضمها إليـه كزوجة ، أو أن هناك يتيمة لا معيل لها ويريد الإحسـان إليهـا بـأن يتزوجها ليضمها إلى بيته فيحقق لها الإعفاف والنفقـة ، أو أن يجـد امرأة اعتنقت الإسلام وقاطعها أهلها على ذلك فيتزوجها ليحفظها مـن الضياع والافتتان فى دينها الذى اعتنقته أو أن تقع الحرب فتحصـد الرجال فيكثر عدد النساء ، فمن الأولى والمستحب أن يتزوج القادرون على التعدد لإعفاف أكبر عدد ممكن من النساء الذين فقدوا أزواجهم أو لم يتزوجوا بعد ... وهكذا ، فلا يمكن أن يقال بأن الاقتصـار علـى

الواحدة إذا حصل به الإعفاف هو الأولى دائماً ...... ولكن يمكن أن يكون التعدد هو الأولى والأفضل لما يحققه هذا التعدد من أغراض مرغوبة ومستحبة فى الشرع(٦٦٣) .

٤٧٣- إننا إذا منعنا التعدد فى مثل الحالات السابقة ، وقلنا لا بد من الاقتصار على زوجة واحدة كنا أمام احتمالات ثلاث :

أ – إما أن تظل المرأة بدون زواج ، وتقضي حياتها هكذا ، لا تعرف الرجال ، ولا يعرفها الرجال ، وهذا حل لا ترضاه المرأة لنفسها لأنه يناقض فطرتها وطبيعتها وحاجتها إلى السكن والأُنس بالعشير ، مهما انشغلت بالكسب والعمل.

ب – وإما أن ينتشر الاتصال المحرم بين الرجال والنساء ، وهذا الحل لا ترضاه المرأة الشريفة ، فهو ضد كرامتها ومكانتها الإنسانية ، ولا يقبله النظام الإسلامى بل يرصد له العقوبات الرادعة .

ج- فلم يبق إلا الحل الثالث وهو الزواج من رجل متزوج من قبل ، يصونها ويحميها من التبذل والضياع ، وهذا الحل هو الذي شرعه الإسلام مقيدا إياه بضرورة العدل .

وذلك بعض هدف الإسلام من هذا التشريع. ..... ويلاحظ في جميع هذه الحالات أن الزوج يبقى على زوجته الأولى كراهة منه أن يطلقها ، ووفاء لعشرته معها أن تنتهي بالطلاق ، وهو شعور كريم ..... ، أما إذا

---

(٦٦٣) المفصل فى أحكام الأسرة وبيت المسلم – د / عبد الكريم زيدان – ج ٦ ص ٢٨٧ .

كان يمسك بها ضرراً ومكايدة ، فذلك حرام عليه عند الله ، وسبب موجب للطلاق حين تطلبه الزوجة(٦٦٤).

المبحث الثالث

موقف القوانين الحديثة من تعدد الزوجات

٤٧٤- مع التحول الكبير الذى صاحب الثورة الفرنسية فى مفهوم الزواج ، لم يعد عقد الزواج اجراء دينى له قدسيته وإنما أصبح عقد من العقود المدنية، إلا أن القوانين الغربية لم تستطع أن تلغى تجريم تعدد الزوجات من القوانين العقابية ، وذلك رغم إلغاء تجريم الزنا واخراجه من نطاق قانون العقوبات منذ عام ١٧٩١م فى فرنسا .

وهذا يدل على صعوبة الاقدام – لدى الغرب – على إلغاء تجريم تعدد الزوجات حتى مع التحول الثورى الذى صاحب الثورة الفرنسية وتغيير العديد من القيم الاجتماعية .

وقد كان تفسير الفقه الجنائى لهذا الموقف أن جريمة الزنا – فى تقديرهم – جريمة خاصة لا تهم سوى الزوج أما تعدد الزوجات فليس أمراً عائلياً وإنما هو بمثابة جناية اجتماعية تشكل اعتداء على النظام المقرر للعائلات ويسبب اضطراب وفوضى وعصيان اجتماعى .

فالقانون الغربى لم ينظر إلى تعدد الزوجات أو الجمع بين زوجتين على أنه كالزنا ، يمثل انتهاكاً لواجب الإخلاص العائلى ، وإنما ذهب لما هو أبعد من هذا فقرر أنه أشد جسامة منه ، ولذلك قرر القانون الفرنسى عقوبة

664- شبهات حول الإسلام – أ / محمد قطب – ص ١٠٢ وما بعدها

مشددة للجمع بين زوجتين تتمثل فى السجن لمدة اثنى عشر عامـــاً ، ولكـــن إزاء زيادة حالات الجمع بين زوجتين حدث تعديل فـــى القـــانون العقـــابى بتخفيض العقوبة إلى الحبس من ستة أشهر حتى ثلاث سنوات والغرامة من ٥٠٠ فرنك إلى ٣٠٠٠٠ فرنك .

ومن الناحية المدنية أورد القانون المدنى نصاً بأنه (لا يحق ابرام عقد زواج ثان قبل انحلال الأول) وقرر ضرورة أن يؤشرعند الزواج أمام اسم الزوج بدفتر المواليد حتى لا يستطيع الزوج أن يقدم على ابرام زواج ثان إلا إذا قدم ما يفيد انتهاء زواجه الأول ، غير أن هذا لا يصلح لسد بـــاب تعـــدد الزوجات فى الغرب ، لإمكان حصول الزواج خارج فرنسا ، أو من شخص غير مولود بفرنسا أو بالتواطؤ أو الخطأ مع موظف الحالة المدنيـــة الـــذى يطوله العقاب فى حالة التواطؤ "٦٦٥ " .

٤٧٥- أما القوانين الحديثة فى البلدان الإسلامية فهى تختلف فى تناولها لتعدد الزوجات ، فعلى حين نجد بعض الأنظمة تسمح بهذا التعدد وأحيانـــاً تشجعه ولو بشكل غير مباشر بقصد محاربة الرزيلة او لوجود أسباب اجتماعية كزيادة عدد الإناث عن عدد الرجال ، نجد قوانين أخـــرى تتابع الدول الغربية فى منعه والمعاقبة عليـــه ، فتقـــرر أن (تعـــدد الزوجات ممنوع وإن تزوج بأكثر من واحدة يستوجب عقابا بالحبس مدة العام)(٦٦٦).

---

(٦٦٥) تعدد الزوجات جريمة جنائية أم ظاهر اجتماعية – د/ عبـــد الـــرحيم صـــدقى – ص٢٨ ، ٢٩

(٦٦٦) نص المادة رقم ١٠ من مجلة الأحوال الشخصية التونسية .

كما نجد قوانين تجيز الزواج بزوجة ثانية بعد إذن يصدر من المحكمة المختصة التى يكون عليها التأكد من ظروفه الاجتماعيـة وقدرتـه الماديـة والصحية أو تجيز للرجل المطلق الزواج بعد إثبات طلاقـه مـن زوجتـه الأولى، وفى حالة إبرام الزواج دون إتمام هذه الإجراءات يعتبـر الـزواج باطلاً "٦٦٧ " أو تتطلب موافقة الزوجة التى فى العصـمة أمـام المحكمـة المختصة و صدور حكم بالموافقة فى دعوى تختصم فيها الزوجة فإن لم يتم مراعاة الشرطين كان الزواج باطلا وللمرأة أن تتقدم بدعوى شفوية أو كتابية لطلب تطليق الزوجة الثانية لأقرب محكمة لها .... أولأقرب مأذون أوإمـام جامع ... وعلى هؤلاء إحالة الشكوى فـى أقـرب وقـت إلـى المحكمـة المختصة(٦٦٨).

وهناك من يتخذ موقفاً وسطاً بحيث لا يمنع تعدد الزوجات بشكل عام، لكنه يوجب على الزوج أن يقر فى وثيقة الزواج بحالته الاجتماعيـة ، فـإذا كان متزوجا فعليه أن يبين اسم زوجته ومحل إقامتهـا ليخطرهـا الموثـق بالزواج الجديد .

وأجاز للزوجة التى تزوج عليها زوجها ، وللزوجة الجديدة إذا لم تكن تعلم أن زوجها متزوج بسواها أن تطلب التطليق إذا لحقها ضرر مـادى او معنوى من الزواج عليها خلال سنة من تاريخ علمها بالزواج ما تكـن قـد رضيت به ، فإذا مرت السنة أوكانت قد وافقت على الزواج يسقط حقها فى طلب التطليق لهذا السبب(٦٦٩).

---

(٦٦٧) نص المادة رقم ١٣ من القانون الليبى رقم (١٠) لسنة ١٩٨٤

(٦٦٨) نص المادة رقم ١ من القانون الليبى رقم (٩) لسنة ١٩٩٤

(٦٦٩) نص المادة رقم ١١ مكرر من القانون المصرى رقم (١٠٠) لسنة ١٩٨٥

موقف مفكرى الغرب من نظام التعدد:

٤٧٦- إن الإحصاءات الدولية أثبتت أن عدد النساء يزيد على عدد الرجال بملايين عديدة[٦٧٠]، وقد أدى هذا الخلل العددى الذى يصيب بعض المجتمعات الغربية إلى أن ينادى العديد من مفكريهم بمبدأ تعدد الزوجات ، فهذا الفيلسوف الألماني الشهير (شوبنهور) يقول : إن قوانين الزواج في أوروبا فاسدة المبنى ، بمساواتها المرأة بالرجل ، فقد جعلتنا نقتصر على زوجة واحدة فأفقدتنا نصف حقوقنا ، وضاعفت علينا واجباتنا ... ولا تعدم امرأة من الأمم التي تجيز تعدد الزوجات زوجًا يتكفل بشئونها ، والمتزوجات عندنا قليل ، وغيرهن لا يحصين عددًا ، تراهن بغير كفيل ، بين بكر من الطبقات العليا قد شاخت وهي هائمة متحسرة ، ومخلوقات ضعيفة من الطبقات السفلى يتجشمن الصعاب ، ويتحملن مشاق الأعمال ، وربما ابتذلن فيعشن تعيسات متلبسات بالخزي والعار ، ففي مدينة لندن وحدها ثمانون ألف بنت عمومية ، سفك دم شرفهن على مذبح الزواج ، ضحية الاقتصار على زوجة واحدة ، ونتيجة تعنت السيدة الأوروبية ، وما تدعيه لنفسها من الأباطيل ، أما آن لنا أن نعد بعد ذلك تعدد الزوجات حقيقة لنوع النساء بأسره.

---

(٦٧٠) جاء في الكتاب السنوي للأمم المتحدة عن تعداد السكان الصادر سنة ١٩٦٤م – ١٣٨٤ هـ أن الإحصاءات أثبتت أن عدد النساء في الاتحاد السوفيتي يزيد على عدد الرجال بنحو عشرين مليون نسمة ، ونحو مليوني نسمة في الولايات المتحدة الأمريكية ، وفى بريطانيا تبلغ الزيادة خمسة ملايين امرأة ، ونحو ثلاثة ملايين في ألمانيا الغربية عن كتاب الفكر الإسلامي والتطور – أ/ محمد فتحي عثمان – ص٢٣٢

وقد قال (غوستاف لوبون) فى كتابه حضارة العرب : إن نظام تعدد الزوجات نظام طيب يرفع المستوى الأخلاقي في الأمم التي تمارسه ، ويزيد الأسر ارتباطًا ، ويمنح المرأة احترامًا وسعادة لا تجدهما في أوروبا .

وقالت (أنّي بيزانت) في كتابها الأديان المنتشرة في الهند : متى وزنّا الأمور بقسطاس العدل المستقيم ، ظهر لنا أن تعدد الزوجات الإسلامي- الذي يحفظ ويحمي ويغذي ويكسو النساء- أرجح وزنًا من البغاء الغربي الذي يسمح بأن يتخذ الرجل امرأة لمحض إشباع شهواته ، ثم يقذف بها إلى الشارع متى قضى منها أوطاره[٦٧١].

٤٧٧- وما سبق يؤكد لنا أن نظام تعدد الزوجات أو إباحة التزوج بأكثر من واحدة للظروف والأوضاع التي نصَّ عليها الشرع الإسلامي ليس منقوضًا عند كل المفكرين الغربيين ، وقد رأينا شهادة بعض المنصفين منهم ، بل هو من حيث مشروعيته سبيل علاج وملاذ عاصم فى كثير من الحالات .

والله تعالى أعلم ، (وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ)[٦٧٢].

---

(٦٧١) تعدد الزوجات فى الإسلام – للأستاذ / عبد الله ناصح علوان – ص ١٠-١١

(٦٧٢) سورة الأحزاب – الأية رقم ٤



الخاتمة

وتشتمل على خلاصة البحث وأهم نتائجه

أولاً : تقوم الدراسات المقارنة بدور كبير فى تفهم نظم المجتمعات على اختلاف ثقافتها ومنطلقها الدينى والحضارى ، ورغم التشابه فى بعض الأحكام بين الشريعة الإسلامية والقوانيين الغربية حيث أخذنا عنهم وأخذوا عنا فى وقفات كثيرة عند محطات الالتقاء الحضارى على مدار تاريخنا وتاريخهم فإن التمايز يبقى ، وخاصة فى مجال أحكام الأسرة .

ثانياً : تاريخ الدراسات القانونية المقارنة تاريخ قديم ، ومتصل حتى عصرنا الحديث الذى وجدت فيه هيئات الدولية تعنى بهذه الدراسات باعتبارها من وسائل التفاعل الحضاري ، كما يلجأ العلماء إلي الدراسات القانونية المقارنة لغايات متنوعة ، وتزداد أهمية هذه الدراسات فى الآونة الأخيرة فى ظل التشويه المتعمد لتعاليم الإسلام لتتضح جوانب مبهرة فى حضارتنا وأحكام سبّاقة فى شريعتنا ، وخاصة فى مجال أحكام الأسرة .

كما أن ازدياد روابط الأحوال الشخصية بين الأفراد مختلفى الجنسيات وازدياد أعداد المسلمين فى المجتمعات الغربية ووجود غير المسلمين فى الدول الإسلامية وانتشار الإسلام في الغرب ، يستوجب بيان أوجه الشبه أو الخلاف فى القواعد الحاكمة لهذه الروابط بين الشريعة الإسلامية والقوانين الغربية .

ثالثاً : يتميز الفقه الإسلامى عن القوانين الوضعية بأن أساسه الوحي الإلهي المتمثل في القرآن والسنة النبوية ، حيث يتقيد المجتهد فـــي اســـتنباط الأحكام الشرعية بنصوص هذين المصدرين ، ومانترشـــد إليـــه روح الشريعة ومقاصدها العامة .

أما التشريعات الغربية الحديثة فقد أخذت عن القانون الرومانى ، وكان لتعاليم الكنيسة أثر واضح عليها خاصة ما يتعلق بالزواج والطلاق ، كما كان لآراء الفلاسفة والمفكرين الغرب التى صاحبت الثورات الأوربية صدى كبير ظهر أثره فى تلك التشريعات .

رابعاً : يعرف الإسلام الزواج كسنة كونية موجودة مع بداية الحياة البشـــرية ولقد حثً عليه ورفعه إلى مرتبة العبادة وميّزه عن غيره من العقود ، كما أبطل علاقات الجاهلية وحرمها واستبقى منها النكـــاح الشـــرعي الذى يقوم على اختصاص الزوج بالزوجـــة واختصــــاص الزوجـــة بالزوج، وإن كان المسلمون قد أجمعوا علـــى مشـــروعية الـــزواج كوسيلة وحيدة لتكوين الأسرة فإنه يعتريه أحكام عديدة تتـــدرج مـــن الوجوب إلى التحريم بحسب الحال .

ورغم اختلاف الفكر الغربي حول تاريخ الأسرة وبيان صورتها الأولى ، فإن من نقاط الاتفاق بين الإسلام وبقية الأديان السماوية والـــنظم الراقيـــة اعتبار الزواج أمراً طبيعياً وأنه نظام قائم بين الرجل والمـــرأة منـــذ فجـــر التاريخ البشري وأن العزوبة وضع غير سويّ .

خامساً: أحدثت الثورة الصناعية في أوربا هزّات إجتماعية عنيفة ، وكان لها ولآراء الفلاسفة التى صاحبتها تداعيات سلبية على واقع الأسرة فى الغرب استمرت حتى العصر الراهن ، ونـــتج عنهـــا مـــا تعيشـــه

المجتمعات الغربية من تفكك أشبه بانهيار كامل لنظـــام الأســـرة ، فزادت نسبة عزوف الجنسين عن الزواج بصورة واضحة وازدادت معدلات الطلاق وتراجعت معدلات الإنجاب وارتفعت نسبة الأولاد الذين ولدوا خارج دائرة الزواج ، وهو ما لا نبرأ أنفسنا من مثله .

سادساً : يعرف الإسلام عدة مقدمات للنكاح ، حيث يدعو إلى طلب استشارة ذوى المعرفة واستخارة الخالق سبحانه ، كما شرع الخطبة كوسيلة للاطمئنان لحسن الاختيار الذى نبه إلى ضرورته عنـــد الـــزواج ، وبقدر ما يأخذ هذا الاختيار حظه من العناية بقدر ما يكون الزواج قد بنى على أساس سليم .

وعرفت المجتمعات الغربية كذلك مقدمات لعقـــد الـــزواج كـــالفحص والإعلان للتيقن من عدم وجود مانع للزواج ، والخطبة التى تختلف آثارهـــا فى القوانين الغربية عن الفقه الإسلامى ، فبالرغم من أنها فى الجانبين وعد غير ملزم بالزواج ، فلا ترتب آثار الزواج من حيـــث حـــل المعاشـــرة أو وجوب النفقة بين الخاطبين أوالتوارث فيما بينهما إلا أن القوانين الغربيـــة تسوى بين الاولاد الناتجين عن الخطبة بالناتجين عن الزواج كأولاد شرعيين ، ولعل ذلك يرجع إلى التسوية بين الاولاد الناتجين عن الـــزواج وغيـــرهم بشكل عام ، كما يعد الخاطب من أقارب الطرف الآخر فى بعض الأحكـــام كعدم قبول الشهادة للطرف الآخر فى الحقوق الجنائية والمدنية .

سابعاً : يتفق الفقه الإسلامى مع القوانين الغربية فى أن عقد الزواج لا يجوز فيه الإكراه بوجه من الوجوه ، وذلك لأنه يتعلق بحيـــاة الـــزوجين ومستقبلهما وأولادهما ، وقد ربط الفقه الإســـلامى الأهليـــة ببلـــوغ الشخص مرحلة الاحتلام عاقلاً ، وإلا احتاج إلى موافقة وليه ، وقد

اشترطت التقنينات الحديثة فى الشرق والغرب سناً معينة لصحة انعقاد الزواج ، ولا بد من صيغة يقررها طرفا العقد للإفصاح عن إرادة الزواج ، وقد أجاز الفقه الإسلامى الوكالة عن أى من الزوجين فى إبرام العقد ، أما القوانين الغربية فلا تجعل عقد الزواج مما تصلح فيه الوكالة بل تستلزم أن يعبر كل من الرجل والمرأة عن رضائه بنفسه وبحضوره شخصياً أمام الموظف الذي يتولى إشهار الزواج .

ثامناً: كما تعرف بلاد الإسلام تقسيم الزواج الذى توافرت كافة شروطه الشرعية إلى رسمى يتم أمام الموثق المختص ، وعرفى لا تراعى فيه شروط التوثيق .

فقد عرفت بلاد الغرب تقسيم الزواج إلى مدنى يتم أمام موظف الحالة المدنية وبعد مراجعة دوائر الحكومة ، وودينى يتم بمعرفة الكنيسة وبرعايتها وبشرط اتباعه بالزواج المدنى فى بعض البلدان .

تاسعاً : يتفق الفقه الإسلامى مع القوانين الغربية فى تقرير أنه ليست كل النساء حلّ للرجل ، فهناك نساء يحرم على الرجل الزواج منهن بأسباب كالقرابة أو المصاهرة ، مع خلاف فى تسمية المحرمات من النساء بين النظامين .

عاشراً: تتشابه بعض آثار الزواج بين الفقه الإسلامى والقوانين الغربية ، كوجوب حسن المعاشرة بين الزوجين والإخلاص وعدم إساءة أحدهما للآخر ، وحل المعاشرة بينهما ، وثبوت نسب الأولاد ، وإن كان الفقه الإسلامى يرتب على ذلك جزاء فى الدنيا والآخرة ويعلق

بها حقوقاً لله تعالى ، بينما تجعل القوانين الغربية هذه الحقوق من جملة الحقوق المدنية الناشئة عن العقد .

ويتميز الفقه الإسلامى عن القوانين الغربية بأنه يعطى للمرأة حق قوامة الرجل عليها ، فيلزم الرجل برعاية شئونها والنفقة عليهاوإن كانت غنية ، وأن يعطيها مهرها فريضة عليه لا يأخذ منه شيئا ، كشرط لطاعتها له ومصاحبته فى حله وسفره .

حادى عشر : يحرص الإسلام على تماسك الأسرة وبقائها بعيدة عن عوامل الشقاق والتصدع ، وإن كان قد شرع الطلاق فإنه قد وضع له معالم محددة ، وبعد أن تنفد وسائل الوعظ والإصلاح وانتظار الطهر من الحيض واستدعاء الشهود ، وغير ذلك من الضوابط التى من شأنها أن يتروى الزوج فى أمر الطلاق ، وهى الحكمة ذاتها التى تظهر من تشريع الطلاق متفرقاً – أى طلقة بعد طلقة – حتى لا تنتهى العلاقة الزوجية فى لحظة واحدة ، وحتى يكون هناك فرصة لكى يراجع الزوج نفسه ويعمل عقله ، ولكى يتدارك أمره – إذا شعر بالندم لتسرعه فى إيقاع الطلاق .

وقد شرع الطلاق ليتخلص به الزوجان من حياة مقلقة ، وارتباط مؤلم ، ومن ثم ينقب كل منهما عمّن هو خير من سابقه ، وأجدر بالارتباط به .

وفى مقابل حق الرجل فى الطلاق ، شرع الإسلام للمرأة الحق فى طلب الخلع إذا شعرت ببغضها لاستمرار الحياة الزوجية ، ووجدت فى زوجها ما لو وجده فيها لطلقها وخشيت أن تخوض فى حدود الله ، ولما كانت المرأة قد استحقت الصداق بموجب عقد الزواج كما أن الزوج عادة ما

يكون قد أنفق مالاً كثيراً لإتمام هذا الزواج ، فهى في الخلع ترد أو تدفع ما يكون عوضاً للزوج عن مفارقتها له حتى لا يجتمع عليه خسارة أهله وماله .

كما أن من حق المرأة أن تلجأ إلى القضاء لتطليقها إذا وجـد السـبب الشرعى لذلك ، لأن مهمة القضاء رفع الظلم وإزالة التعنت وإقامة العدل .

ويترتب على انهاء الزوجية فى الفقه الإسلامى عدة آثار كوجوب العدة على الزوجة ، ووجوب السكنى والنفقة على الزوج وفقاً للرأى الراجح .

<u>ثاني عشر :</u> مر نظام الطلاق فى الغرب بمراحل تاريخية مختلفة بين المنـع والإباحة إلى أن أقرته أغلب الدول الغربية ، وهولا يقع إلا بقـرار من المحكمة بعد طلب يتقدم به أحد الطرفين أو كلاهما ، لسبب مـن الأسباب التى تنحصر فى إخلال أحد الزوجين بواجب الإخـلاص ، أوالحكم عليه بعقوبة جنائية تلحق الجسم وتمس الشرف والاعتبـار، أوالقسوة وسوء المعاملة التي يوقعها أحد الزوجين على الآخر بشرط أن تبلغ حداً من الجسامة أو التكرار يري القاضي معه أن الإبقاء على الزوجية أصبح غير محتمل .

وبحكم الطلاق ينقضي الزواج ، وتزول آثاره عدا بعض الحالات التى تستمر فيها عدة آثار مالية ، ويلاحظ أن هناك بعض القوانين الغربية لم تحفل بمسألة العدة ، بحيث لا يبطل الزواج الثانى إذا انعقد قبل انقضاء عدة المرأة.

ويعرف الغرب أيضاً نظام الانفصال الجسدى لإيقاف العمـل بـبعض آثار الزواج دون إنهائه ، وهو نظام من صنع الكنيسة الكاثوليكية فى أوربـا وهى تحاول التوفيق بين فكرة أن الزواج علاقة أبدية لا تنفصم إلا بالموت ، وبين أن الحقيقة الاجتماعية تقضى بأن كثيراً من الزيجات يصـيبها الفشـل وتصبح بذلك جحيماً لا يطاق ، فاستنت نظام الانفصال الجسدى بأن يعـيش

الزوجان بعيدين أحدهما عن الآخر مع بقائهما مرتبطين من الناحية الدينيــة والقانونية كأزواج .

وهو يكون بحكم من القاضى بدعوى ترفع من الرجل او المرأة ، لذات الأسباب التى يجوز فيها الطلاق عادة ، غير أن النتائج التــى تنــتج عــن الانفصال الجسدى تختلف عن بتلك التى تترتب علــى الطــلاق ، فتنقضـــى بعض الحقوق الزوجية كانتهاء الحياة المشتركة بين الزوجين والتحلــل مــن واجب الرعاية الأدبية ، وانفصال الذمة المالية بين الزوجين ، مع بقاء بعض الحقوق الزوجية الأخرى كواجب المســاعدة الماديــة وواجــب الإخــلاص وترتيب نفس آثار الطلاق بالنسبة للأولاد .

ثالث عشر : ينظر الإسلام إلى الأولاد على أنهم هبة من الله تعالى ، ومن ثم يكون على الوالدين شكر نعمة الله برعاية هذه الهبة ، كمــا تراعــى الأمانة من المؤتمن ، ولذلك فقد رتب لهم حقوق من قبل أن يولــدوا ، فقرر لهم حقّ الحياة ، وسنّ آداباً لاستقبالهم ، وكفل حقهم فى النســب والرعاية والتوجيه .

ولم تقصر الشريعة الغراء رعايتها للأطفال الذين يولدون مــن أبــاء وأمهات معروفين ، بل اعتبر الشرع هذا حق الرعاية شاملا لكل طفل وجــد في هذه الدنيا، حتى ولو عرف أنه ابن زنى ، لأن هذا الطفل برئ ولا ذنب له ولم يرتكب جريمة، وقد رغب الإسلام في كفالة اللقطاء وتقديم كل مساعدة لهم ، دون نسبهم إلى المتكفل بهم صيانة للأنساب من الاختلاط ، وللأعراض من الانتهاك .

وحقوق الأطفال فى الغرب وفى المواثيق الدولية توجب الرعاية والتوجيه والإنفاق مع رغبة ظاهرة فى التسوية بين الأولاد الناتجين عن عقد الزواج والأولاد لناتجين عن علاقات غير شرعية .

رابع عشر : صاحب هيمنة الحضارة المعاصرة ذات البعد الغربي فكرياً وثقافياً وسلوكياً محاولات عديدة للسعي إلى تسويق قيم تلك الحضارة حتى ما يتعلق منها بمجال الأسرة ، وخلال عملية تسويق القيم تلك ، تعرض الإسلام والهجوم بغير حق وبغير علم ، وتحت شعار مساواة المرأة بالرجل أرادوا أن يستروا حقائق الإسلام بأباطيل خصومه .

فإن كان الغرب قد عاش مراحل طويلة جردت فيه المرأة من معظم حقوقها ، وكان من حق الغرب أن ينتفض لهذا ، وأن ينادى بمساواة المرأة للرجل فى الحقوق والواجبات ، بعد أن نادى بمساواة الإنسان بالإنسان دون تفرقة بسبب اللون أوالعرق .

فإن الإسلام قد قرر أن النساء شقائق الرجال ، وقرر المساواة بينهما في أصل الخلق وفي نسبتهما البشرية ، فليس لأحدهما من مقومات الإنسانية أكثر مما للآخر، وجعل المرأة كالرجل كذلك من حيث أصل التكاليف الشرعية ، ومن حيث الثواب والعقاب والجزاء على العمل في الدنيا والآخرة، ومن حيث الحقوق الفردية والاجتماعية .

خامس عشر : ما يثار بشان ميراث المرأة وأنه نصف ميراث الرجل ، فهذه القاعدة ليست مضطردة ، فكما أن هناك حالات ترث المرأة فيها النصف من نصيب الرجل ، فإن هناك حالات ترث فيها المرأة مثل الرجل ، وهناك حالات ترث فيها المرأة أكثر من الرجل، بل يوجد حالات ترث فيها المرأة ولا يرث نظيرها من الرجال ، كما أن

نصيب الرجل من الإرث جعل على الضعف من نصيب المـرأة فـى عدة حالات على أساس المهام بين أعباء الرجل الماليـة فـي الحيـاة العائلية ، وبين أعباء المرأة ، وهذا الأمر لا يعني التقليل أو التمييـز بين الرجل والمرأة ، أو الانتقاص من حقوق المرأة ، فميراث المـراة في الشريعة الإسلامية لم يقصد لذاته ، بل هو مرتب على نظام الزواج فيها، وهو كعملية الطرح بعد عملية الجمع لإخراج النتيجة صـحيحة من العمليتين معاً .

وهى تأخذ نصيبها من الميراث دون أدنى مشاركة ولا أدنى مسؤولية مالية ، لمجرد الحيطة التي يتوخاها الإسلام لها ، خشية أن يؤول أمرها إلى الترمل وفقد الزوج والأب ، فكأن هذا القدر المالي بالنسبة لهـا نـوع مـن الاحتياط لنوائب الدهر .

ثم هناك حكمة سامية ، وهي أن المرأة لا تـدع نصـف حقهـا فـي الميراث لأخيها يفضلها به ، إلا لتعينه بهذا العمل في البناء الاجتمـاعي ، إذ تترك ما تتركه على أنه لامرأة أخرى هي زوج أخيها ، فتكون قـد أعانـت أخاها على القيام بواجبه للأمة ، وأسدت للأمة عملاً آخر أسمى منه بتيسير زواج امرأة من النساء .

سادس عشر : ما يثار حول حق الرجل فى تعدد الزوجات إلـى أربـع ، فحكمه حكم الزواج من الأولى قد يأخذ حكم الواجب وقد يكون حراماً – على ما بينّا – وبين الوجوب والحرمة أحكام تتـرواح درجاتهـا وتختلف حسب الحال ، وقد قرر العلماء أن الاقتصار على واحدة قد يكون هو الأولى إذا حصل به الإعفاف ، وقد يكون التعدد هو الأولى ولو حصل الإعفاف بالواحدة ، كأن يدعو للتعدد ظـروف وأسـباب

معينة ، ومن ذلك أن يكون الشخص قادراً على التعدد ولـه قريبة منقطعة فاتها سن الزواج فيريد إعفافها بضمها إليه كزوجة ، أو أن هناك يتيمة لا معيل لها ويريد الإحسان إليها بأن يتزوجها ليضمها إلى بيته فيحقق لها الإعفاف والنفقة ، أو أن يجد امرأة اعتنقت الإسلام وقاطعها أهلها على ذلك فيتزوجها ليحفظها من الضياع والافتتان فى دينها الذى اعتنقته أوأن تقع الحرب فتحصد الرجال فيكثر عدد النساء ، فمن الأولى والمستحب أن يتزوج القادرون على التعدد لإعفاف أكبر عدد ممكن من النساء الذين فقدوا أزواجهم أو لم يتزوجوا بعد ... وهكذا ، فلا يمكن أن يقال بأن الاقتصار على الواحدة إذا حصل به الإعفاف هو الأولى دائماً ، ولكن يمكن أن يكون التعدد هو الأولى والأفضل لما يحققه هذا التعدد من أغراض مرغوبة ومستحبة فى الشرع .

سابع عشر : وجدنا من مفكرى الغرب ومنصفيهم من يشيد بموقف الإسلام وفقهه فى العديد من الأحكام ، ويؤيد سبقه ورقيّه على القوانين الوضعية الغربية ، ولا ينقصنا سوى التمسك بشريعتنا لإخراج نماذج من المسلمين تربّت على حقيقة الإسلام ، فأصبحت نموذجاً تطبيقياً واقعياً لهذه الحقيقة ، يراه الناس فيحبونه ، ويسعون إلى الإكثار منه ، وتوسيع رقعته في واقع الحياة .

وليس أقل من أن نحتفظ بخصوصيتنا ، وأن نحكم بكتابنا ، والله تعالى يقول (وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلاَ تَتَّبِعْ أَهْوَاءهُمْ عَمَّا جَاءكَ مِنَ الْحَقِّ لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا وَلَوْ شَاء اللَّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَلَـكِن لِّيَبْلُوَكُمْ فِي مَآ

آتَاكُم فَاستَبِقُوا الخَيْرَاتِ إِلَى الله مَرْجِعُكُمْ جَمِيعًا فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ)[673].

وصل اللهم على خير خلقك ، وخاتم أنبيائك ورسلك ، وآله الطاهرين .

والحمد لله رب العالمين .

(٦٧٣) سورة المائدة – الآية رقم ٤٨

فهرس الأعلام المترجم لهم

(مرتبين حسب حروف المعجم)

فهرس المصادر والمراجع[٦٧٤]

أولاً :- المراجع اللغوية .

١- تاج اللغة وصحاح العربية :

اسماعيل بن حماد الجوهرى- المتوفى٣٩٢هـ- طبعة دار الكتاب العربى - بمصر.

٢- التعريفات:

للشريف على بن محمد بن على الجرجانى - طبعة دار الكتاب العربى - بيروت - ١٤٠٥ هـ - تحيق الأستاذ إبراهيم الابيارى .

٣- لسان العرب :

لمحمد بن بكر بن منظور المصرى - المتوفى سنة ٧١١هـ - المطبعة الكبرى الأميرية .

٤- معجم مقاييس اللغة :

لأبى الحسين أحمد بن فارس المتوفى (٣٩٥هـ) بتحقيق الأستاذ / محمد عبد السلام هارون - طبعة دار احياء الكتب العربية .

٥-المعجم الوجيز :

لمجموعة من الأساتذة باشراف مجمع اللغة العربية بالقاهرة - الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية ٢٠٠٠م .

٦-المعجم الوسيط :

لمجموعة من الأساتذة بإشراف مجمع اللغة العربية بالقاهرة - مطبعة مصر ١٣٨١هـ - ١٩٦١م .

---

(٦٧٤) رتبت المراجع على العلوم ، ورتبت أسماء الكتب فى كل علم حسب الترتيب الأبجدى

٧- القاموس المحيط :
أبو الطاهر محمد بن يعقوب الشيرازى الفيروز ابـــادى المتـــوفى ســـنة ٨١٧هـــ - المطبعة المصرية ١٣٥٢هـــ .

ثانياً : كتب التفسير وما يتعلق به .

٨- أحكام القرآن :
للإمام أبى بكر أحمد بن على الرازى المشـــهور بالجصـــاص المتـــوفى ٣٧٠هـــ - المطبعة البهية المصرية سنة ١٣٤٧هـــ .

٩- أحكام القرآن :
للامام أبى بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربى المتوفى ســـنة ٥٤٢ هـــ -مطبعة دار احياء الكتب العربية سنة ١٣٧٦ هـــ

١٠- إرشاد العقل السليم إلى مزايا القرآن الكريم
والمعروف بتفسير أبى السعود - لمحمد بن محمد العمادى أبو السعود - دار إحياء التراث العربى ببيروت .

١١- التفسير الكبير والمشهور بمفاتح الغيب :
للامام محمد بن عمر بن الحسين المعروف بفخر الدين الرازى المتوفى سنة ٦٠٦هـــ المطبعة البهية المصرية سنة ١٣٥٧ هـــ

١٢- تفسير القرآن العظيم :
للامام إسماعيل بن كثير الدمشقى المتوفى سنة ٧٧٤ - طبعة دار التراث بمصر .

١٣-جامع البيان عن تأويل آى القرآن :
للامام ابن جرير الطبرى المتوفى عام ٣١٠ هـــ - طبعة دار المعارف بمصر .

١٤-الجامع لأحكام القرآن :

للامام محمد بن أحمد الأنصارى القرطبى المتوفى سـنة ٧٦١ هـ - طبعة دار الكتب المصرية سنة ١٣٦٧ هـ .

١٥- روح المعانى فى تفسير القرآن العظيم والسبع المثانى :

لمفتى بغداد الامام أبى الفضل شهاب الدين الألوس المتوفى سنة ١٢٧٠ هـ - المطبعة المنيرية بمصر بمصر سنة ١٣٤٥ هـ .

١٦- مدارك التنزيل وحقائق التأويل :

للامام أبى البركات عبد الله محمود النسفى المتوفى سنة ٧١٠ هـ - دار احياء الكتب العربية بمصر .

١٧- المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم :

للأستاذ / محمد فؤاد عبد الباقى - طبعة دار الحديث بالقاهرة ١٩٩٦ م

ثالثاً : كتب الحديث النبوى وعلومه .

١٨- الترغيب والترهيب :

لعبد العظيم بن عبد القوى المنذرى المتوفى سنة ٦٥٦ هـ - دار الكتب العلمية ببيروت ١٤١٧ هـ

١٩- تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذى

لمحمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري أبـو العـلا - دار الكتب العلمية - بيروت .

٢٠-جامع الأصول من أحاديث الرسول :

لمجد الدين المبارك بن محمد بن محمـد الجـزرى- مطبعـة السـنة المحمدية ١٣٦٩هـ.

٢١-جامع العلوم والحكم :

لأبى الفرج بن أحمد بن رجب الحنبلى المتوفى سنة ٧٩٥ هـــ - دار إحياء الكتب العربية بالقاهرة .

٢٢-سبل السلام شرح بلوغ المرام :

للامام محمد بن إسماعيل اليمنى الصنعانى المتوفى سنة ١١٨٢ هـــ مطبعة محمد على صبيح بالقاهرة .

٢٣- سنن ابن ماجة :

للامام أبى عبد الله محمد بن يزيد القزوينى المتوفى سنة ٢٧٣ هـــ مطبعة دار احياء الكتب العربية ١٣٧٢ هـ .

٢٤- سنن أبى داود :

للامام سليمان بن الأشعث بن اسحاق بن بشير الأزدى المتوفى سنة ٢٧٥ هـ - طبعة المكتبة التجارية ١٣٦١ هـ .

٢٥-سنن الترمذى :

للامام أبى عيسى محمد بن عيسى الترمذى المتوفى سنة ٢٧٩هـــ - طبعة دار الكتاب العربى بلبنان .

٢٦- سنن الدارقطنى :

لشيخ الاسلام على بن عمر الدارقطنى المتوفى سنة ٣٨٥ هـ طبعة دار المعرفة - بيروت سنة ١٣٨٦ هـ.

٢٧- سنن الدارمى :

للامام عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل الدارمى المتوفى سنة ٢٥٥هـ - طبعة الاعتدال بدمشق ١٣٤٩هـ .

٢٨- السنن الكبرى :

للامام أبى بكر أحمد بن الحسين بن على البيهقى المتوفى سـنة ٤٥٨ هـ مطبعة دائرة المعارف العثمانية - بحيدر آباد - الهند .

٢٩- سنن النسائى :

للامام أبى عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن على بن بحـر النسـائى المتوفى سنة ٣٠٣ هـ - مطبعة الحلبى بمصر .

٣٠ - شرح النووى على صحيح مسلم :

للإمام أبو زكريا يحيى بن شـرف الدين النووى المتوفى سـنة ٦٩٦ هـ دار إحياء التراث العربى ببيروت سنة ١٣٩٢ هـ

٣١-صحيح البخارى :

للامام أبى عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجعفـى البخارى المتوفى سنة ٢٥٦ هـ - طبعة دار الشعبى .

٣٢- صحيح ابن حبان :

للإمام محمد بن حبان أبو حاتم التميمى المتوفى سـنة ٣٥٤ هـ - طبعة مؤسسة الرسالة ببيروت سنة ١٩٩٣ م .

٣٣- صحيح ابن خزيمة :

للإمام محمد بن إسحاق بن خزيمة المتوفى سنة ٣١١ هـ - طبعـة المكتب الإسلامى ببيروت سنة ١٩٧٠ م .

٣٤- صحيح مسلم :

للامام أبى الحسين مسلم بن الحجاج القشيرى النيسابورى المتوفى سنة ٢٦١ هـ - دار احياء الكتب العربية بمصر .

٣٥- فتح البارى بشرح صحيح البخارى :

للامام أبى الفضل شهاب الدين أحمد بن على بن محمد بن حجر السقلانى المتوفى سنة ٨٥٢ هـ مطبعة مصطفى الحلبى سنة ١٩٥٩م.

٣٦- اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان :

للأستاذ : محمد فؤاد عبد الباقى – طبعة دار أحياء الكتب العربية – بمصر .

٣٧- المستدرك على الصحيحين :

للامام أبى عبد الله محمد بن عبد الله المعروف بالحاكم النيسابورى المتوفى سنة ٤٠٥ هـ – مطبعة النصر الحديثة – بالرياض .

٣٨- مسند الامام أحمد :

وهو الامام أحمد بن محمد بن حنبل صاحب المذهب الحنبلى والمتوفى سنة ٢٤١ هـ – المطبعة اليمنية بمصر .

٣٩- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار :

للامام محمد بن على بن محمد الشوكانى قاضى قضاة اليمن المتوفى سنة ١٢٥٥ هـ–المطبعة العثمانية بالقاهرة ١٣٥٧هـ .

رابعاً : كتب الفقه العام والقواعد والأصول .

٤٠-إحياء علوم الدين :

للامام أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالى المتوفى عام ٥٠٥هـ طبعة دار الشعب بمصر .

٤١- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول :

للإمام محمد بن على بن محمد الشوكانى المتوفى سنة ١٢٥٥هـ – طبعة دار الكتب العلمية – بيروت سنة ١٩٩٤

٤٢- الأشباه والنظائر :

للامام زين الدين بن إبراهيم المشهور بابن النجـيم المتـوفى سـنة ٩٧٠هـ - المكتبة العصرية ببيروت ١٩٩٨ م .

٤٣- الأشباه والنظائر :

للامام جلال الدين السيوطى المتوفى سنة ٩١١ هـ دار احياء الكتـب العربية بمصر .

٤٤- بداية المجتهد ونهاية المقتصد :

للامام أبى الوليد محمد بن أحمد بن رشد المتوفى عـام ٥٩٧ هـ - طبعة مصطفى الحبى ١٣٧٠ هـ .

٤٥- تحفة الودود بأحكام المولود :

لأبى عبد الله محمد بن أبى بكر المشهور بابن قيم الجوزيـة المتـوفى سنة٧٥١ هـ - دار الريان بالقاهرة .

٤٦- الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية :

لابن قيم الجوزية - تقدم ذكره ـ دار البيان العربـى بالقـاهرة سـنة ١٩٨٥ م .

٤٧- الفروق :

للامام شهاب الدين أبى العباس أحمد بن إدريس القرافى المتوفى سـنة ٦٨٤ هـ - طبعة دار احياء الكتب العربية سنة ١٣٤٤ .

٤٨- قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية :

للامام محمد بن أحمد بن جزى الغرنـاطى المـالكى المتـوفى سـنة ٧٤١هـ دار العلم للملايين - بيروت ١٩٦٨ م .

٤٩- كشف الاسرار :

للامام عبد العزيز البخارى المتوفى سنة ٧٣٠ هـ وهو كتاب شرح الأصول للامام فخر الاسلام البزدوى المتوفى سنة ٤٨٢ هـ . دار الكتاب العربى – بيروت سنة ١٩٩٧ م.

٥٠- الوجيز فى أصول الفقه :

للأستاذ الدكتور/ عبد الكريم زيدان – طبعة مؤسسة قرطبة ببيروت- سنة ١٩٩٨ م .

<u>**خامساً : كتب الفقه الحنفى .**</u>

٥١- بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع :

للامام علاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى الملقب بملك العملاء والمتوفى سنة ٥٨٧ هـ مطبعة الجمالية بالقاهرة سنة ١٣٢٨هـ .

٥٢- البحر الرائق شرح كنز الدقائق :

للامام زين الدين بن إبراهيم المشهور بابن النجيم المتوفى سنة ٧٩٠هـ المطبعة العلمية بمصر .

٥٣-الدر المختار شرح تنوير الأبصار :

للامام محمد بن على بن محمد الحصكفى المتوفى سنة ١٠٨٨ هـ مطبوع بهامش حاشية بن عابدين – مطبعة الحلبى ١٣٨٦ هـ .

٥٤- رد المحتار على الدر المختار :

للشيخ محمد أمين المشهور بابن عابدين المتوفى سنة ١٢٥٢ هـ – مطبعة الحلبى ١٣٨٦ هـ .

٥٥- فتح القدير شرح الهداية :

للامام الكمال بن الهمام المتوفى سنة ٨٦١ هـ – المطبعة الأميرية بمصر سنة ١٣١٨ هـ .

٥٦- اللباب شرح الكتاب :

للإمام أبو الحسين أحمد بن محمد القدورى المتوفى سنة ٤٢٨ هـ - مكتبة صبيح بالقاهرة

٥٧-المبسوط :

للامام أبى بكر محمد بن أحمد بن أبى سهل السرخسى المتوفى سنة ٤٩٠ هـ - مطبعة السعادة بمصر ١٣٢٤ هـ .

٥٨-الهداية شرح البداية :

لشيخ الاسلام برهان الدين على بن أبى بكر المرغينانى المتوفى سنة ٥٩٣ هـ - مطبوع مع فتح القدير لابن الهمام - المطبعة الأميرية بمصر سنة ١٣١٨ هـ .

سادساً : كتب الفقه المالكى .

٥٩- أقرب المسالك لمذهب مالك :

للشيخ أحمد بن محمد بن أحمد الدردير المتوفى سنة ١٢٠١ هـ - مطبعة الأزهر بالقاهرة .

٦٠- بلغة السالك لأقرب المسالك :

للشيخ أحمد بن محمد الصاوى -طبعة مصطفى الحلبى بالقاهرة سنة ١٣٧٢ هـ

٦١- حاشية الدسوقى على الشرح الكبير :

للشيخ شمس الدين محمد بن أحمد بن عرفه الدسوقى المتوفى سنة ١٢٣٠ هـ - مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٢٩ هـ .

٦٢-جواهر الإكليل شرح مختصر خليل :

للإمام ضياء الدين الجندى المتوفى سنة ٧٧٦ هـ شرح صالح عبد السميع الآبى الأزهرى- دار إحياء الكتب العربية ١٣٢٢ هـ

٦٣- الشرح الكبير :

للشيخ أحمد بن محمد الدردير المتوفى سنة ١٢١٠ هـ - طبعة دار احياء الكتب العربية بمصر .

٦٤-المدونة الكبرى :

للامام أبى عبد الله مالك بن أنس صاحب المذهب - رواية سحنون بن سعيد التنوخى عن ابن القاسم - مطبعة السعادة بمصر ١٣٢٣ هـ .

٦٥- الموطأ :

للامام مالك صاحب المذهب المتوفى سنة ١٧٩ هـ - طبعة دار احياء الكتب العربية .

سابعاً : كتب الفقه الشافعى .

٦٦- الأم :

للامام أبى عبد الله محمد بن إدريس الشافعى صاحب المذهب المتوفى عام ٢٠٤ هـ - طبعة المكتبة القيمة بمصر سنة ١٩٨٩م .

٦٧- حاشية الباجورى على شرح بن القاسم :

للشيخ إبراهيم بن محمد بن أحمد الباجورى المتوفى عام ١٢٧٧ هـ - طبعة مصطفى الحلبى ١٣٤٣ هـ .

٦٨- شرح الجلال المحلى على المنهاج :

لجلال الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد المحلى المتوفى عام ٨٦٤ هـ - المطبعة العلمية سنة ١٣١٦ هـ .

٦٩-المجموع شرح المهذب :

للامام محى الدين أبى زكريا النووى المتوفى سنة ٦٧٦ هـ مطبعة العاصمة بالقاهرة .

٧٠- مختصر المزنى :

لأبى إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزنى المتوفى ســنة ٢٦٤ هـــ - مطبوع مع الأم للشافعى طبعة المكتبة القيمة بمصر سنة١٩٨٩م .

٧١- مغنى المحتاج :

للشيخ محمد الشربينى الخطيب المتوفى ســنة ٩٩٧ هـــ - مطبعــة مصطفى الحلبى سنة ١٣٥٢ هـ .

٧٢- المنهاج :

للامام محى الدين أبى زكريا النووى المتوفى سنة ٦٧٦ هـــ - دار احياء الكتب العربية بالقاهرة .

٧٣- المهذب :

للامام أبى إسحاق إبراهيم بن على بن يوسف الشيرازى المتوفى ســنة ٤٧٦ هـ طبعة دار احياء الكتب العربية بالقاهرة .

٧٤- الوجيز :

لأبى حامد الغزالى - تقدم ذكره - طبعة دار صادر ببيروت .

ثامناً :- كتب الفقه الحنبلى.

٧٥- إعلام الموقعين عن رب العالمين :

للعلامة ابن القيم أبو عبد الله محمد بن أبى بكر المتــوفى ٧٥١ هـــ طبعة المكتبة التجارية سنة ١٣٧٤ هـ .

٧٦-الاقناع :

للامام شرف الدين موسى الحجاوى المقدسى المتوفى سنة ٩٦٨ هـ - المطبعة المصرية .

٧٧- شرح منتهى الارادات :

للامام منصور بن إدريس البهوتى صاحب كشاف القناع وهو مطبوع بهامش كشاف القناع – مطبعة أنصار السنة المحمدية بمصر ١٩٥١ م

٧٨-الفتاوى الكبرى :

لشيخ الاسلام تقى الدين أحمد بن تيمية المتوفى سنة ٧٢٨ – طبعة دار الغد العربى بالقاهرة سنة ١٩٨٨ م .

٧٩-فتاوى النساء :

لشيخ الاسلام تقى الدين أحمد بن تيمية– طبعة دار الحديث بالقاهرة .

٨٠-كشاف القناع شرح الاقناع :

للامام منصور بن يونس بن إدريس البهوتى المتوفى سنة ١٠٥١ هـ – مطبعة أنصار السنة المحمدية بمصر سنة ١٩٥١ م

٨١-المغنى :

للامام عبد الله بن أحمد بن قدامه المقدسى المتوفى سنة ٦٢٠ هـ – طبعة المنار بمصر سنة ١٣٦٧ هـ .

٨٢- منتهى الارادات :

للشيخ تقى الدين محمد بن أحمد الفتوحى الحنبلى الشهير بابن النجار المتوفى سنة ٦٧٢ هـ – طبعة دار العروبة سنة ١٩٦٢ م .

تاسعاً : كتب فقه المذاهب الأخرى .

أ- الظاهرية :

٨٣- المحلى :

للامام أبى محمد بن أحمد بن حزم المتوفى سنة ٤٥٦ هـ – مطبعة الامام.

ب- الزيدية :

٨٤- البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار :

للامام أحمد بن يحيى بن المرتضى المتوفى سنة ٨٤٠ هـ - مطبعة السنة المحمدية سنة ١٣٦٨ هـ .

٨٥- شرح الأزهار فى فقه الزيدية :

لعبد الله بن أبي القاسم بن مفتاح المتوفى سنة ٨٧٧ هـ -طبعة دار اليمن الكبرى.

ج-الجعفرية

٨٦-جواهر الكلام شرح شرائع الإسلام :

للإمام محمد حسن بن محمد باقر النجفى - تحقيق وتعليق عباس الفوجانى - دار إحياء التراث العربى بيروت- ١٩٨١

٨٧- الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية :

لزين الدين بن على الجبعى المتوفى سنة ٩٦٥ هـ - طبعة دار الكتاب العربى بمصر سنة ١٣٧٨ هجرية .

٨٨- شرائع الإسلام :

للإمام أبى القاسم جعفر بن الحسن المتوفى سنة ٦٧٦ هـ - طبعة مكتبة الحياة ببيروت .

٨٩-المختصر النافع فى فقه الإمامية:

للامام أبى القاسم جعفر بن الحسنبن محى الدجين المتوفى سنة ٦٧٦ هـ - طبعة دار الكتاب العربى بالقاهرة.

٩٠ - من لا يحضره الفقيه :

لأبى جعفر محمد بن على القمى - مؤسسة الأعلمى للمطبوعات - ٢٠٠٥م .

د- الاباضية :

٩١- شرح النيل وشفاء العليل :

للشيخ محمد بن يوسف بن أطفيس – طبعة دار الفتح سنة ١٣٩٢هـ

٩٢- متن النيل :

للامام ضياء الدين عبد العزيز بن إبراهيم الحفصى المتوفى سنة ١٢٢٣ هـ – مطبوع مع شرحه .

عاشراً : المؤلفات والمراجع الفقهية والقانونية الحديثة .

٩٣- أحكام التركات :

للأستاذ الدكتور / أنور محمود دبور أستاذ ورئيس قسم الشريعة الاسلامية بكلية الحقوق – جامعة القاهرة – طبعة دار الثقافة العربية ١٤١٦ هـ .

٩٤- أحكام الأسرة فى الاسلام :

للأستاذ الدكتور/ محمد مصطفى شلبى – دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفرى والقانون– طبعة الدار الجامعية سنة ١٤٠٣هـ

٩٥- أحكام الأسرة فى الفقه الاسلامى :

للأستاذ الدكتور/ محمود بلال مهران – طبعة دار الثقافة العربية ١٤١٧هـ

٩٦-أحكام الأسرة فى الفقه الاسلامى والقانون المصرى :

للأستاذ الدكتور/عبد العزيز رمضان سمك – دار الثقافة العربية ١٤١٩ هـ

٩٧- الأحوال الشخصية :

للشيخ محمد أبو زهرة – طبعة دار الفكر العربى ١٣٧٩ هـ .

٩٨- الإسلام عقيدة وشريعة :

لفضيلة الشيخ محمود شلتوت – دار الشروق بالقاهرة – ٢٠٠٧ م .

٩٩- الإسلام والمرأة المعاصرة :

للشيخ / البهي الخولي – مؤسسة الرسالة – بيروت .

١٠٠- أصول القانون المدنى المقارن

للأستاذ الدكتور / عبد المنعم البدراوى – من مقررات الدراسات العليا بكلية الحقوق – جامعة القاهرة – الطبعة الثانية .

١٠١- تاريخ القانون الرومانى

للأستاذ الدكتور / عبد المنعم البدراوى – دار النهضة العربية – ١٤١٢هـ .

١٠٢- تاريخ تطور النظم الإجتماعية والقانونية :

للأستاذ الدكتور/ صوفى أبو طالب – دار النهضة العربية – ١٩٩١م .

١٠٣- تأملات فى الشريعة الإسلامية :

للمستشار محمود الشربينى – الهيئة العامة للكتاب – ١٩٨٧م .

١٠٤- تربية الأولاد في الإسلام :

للشيخ / عبدالله علوان – دار السلام .

١٠٥- تطبيق الشريعة الإسلامية فى البلاد العربية

الأستاذ الدكتور/ صوفى أبو طالب – دار النهضة العربية سنة ١٩٩٥م.

١٠٦- تعدد الزوجات جريمة جنائية أم ظاهر اجتماعية :

للدكتور / عبد الرحيم صدقى – ضمن موسوعة صدقى فى القانون الجنائى – المطبة التجارية الحديثة – ١٩٨٦م .

١٠٧- الحق في الشريعة الإسلامية :

للدكتور / محمد طموم - المكتبة المحمودية التجاريــة بالقــاهرة - ١٩٩٠م .

١٠٨-حقوق الأسرة فى الفقه الاسلامى :

للأستاذ الدكتور / يوســف قاســـم - دار النهضــة العربيــة ســنة ١٤١٢هـــ .

١٠٩- حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون :

للدكتور / بدران أبو العينين - دار النهضة العربية بالقاهرة .

١١٠- حقوق الإنسان في الإسلام :

للدكتور / محمد الزحيلي وآخرين - كتاب الأمة -الكويت .

١١١- حقوق الانسان فى القرآن :

للدكتور محمد البهى مطابع الشركة المصرية للطباعة ١٣٩١ هـــ.

١١٢- حقوق المرأة في الإسلام :

للشيخ / محمد عرفة - دار الفكر - ١٩٩٨م .

١١٣- حقوق المرأة في الشريعة الإسلامية :

للأستاذ / إبراهيم النجار - منشور لى شبكة الإنترنت .

١١٤- حقوق النساء في الإسلام :

للشيخ / محمد رشيد رضا - طبعة المكتــب الإســلامى ببيــروت - ١٤٠٤ هـــ .

١١٥- دراسة مقارنة "عقد الزواج" :

للدكتور / أحمد يسرى - مطبوعات معهــد الدراســات الإســلامية بالقاهرة .

١١٦- الزواج عند العرب :

للدكتور / عبد السلام الترمانيني – تقديم الأستاذ الدكتور / أحمد كمال أبو المجد – سلسلة عالم المعرفة بالكويت – ١٩٩٨م .

١١٧- الزواج والطلاق عند جميع الاديان :

للشيخ / عبدالله المراغي – طبع لجنة التعريف بالاسلام سنة ١٣٨٥هـ .

١١٨- فرق النكاح :

للشيخ / على الخفيف طبعة دار الفكر العربى بالقاهرة .

١١٩- فريضة الله في الميراث :

للدكتور/ عبد العظيم الديب – دار الأنصار للطباعة – ١٩٩١م .

١٢٠- الفقه الإسلامى وأدلته :

للشيخ الدكتور / وهبة الزحيلى – دار الفكر العاصر – ١٩٩٧م .

١٢١- قوانين الأسرة :

للمستشار / سالم البهنساوى – دار القلم بالكويت –١٩٩٨م .

١٢٢- محاضرات فى عقد الزواج وآثاره :

الشيخ محمد ابو زهرة – دار الفكر العربى – ١٩٧١م .

١٢٣- المرأة بين الجاهلية والإسلام :

للأستاذ / سعد صادق محمد – رابطة العالم الإسلامى بمكة المكرمة – ١٩٨٨م.

١٢٤- المرأة بين الموروث والتحديث :

للدكتور / زينب رضوان – مكتبة الأسرة بمصر – ٢٠٠٧م .

١٢٥- المرأة في الإسلام :

للدكتور / علي عبدالواحد وافي - دار نهضة مصر - الطبعة الثانية.

١٢٦- المرأة وحقوقها في الإسلام :

للدكتور/ محمد الصادق عفيفي - مكتبة الأنجلو المصرية .

١٢٧- مركز المرأة في الحياة الإسلامية :

للشيخ الدكتور / يوسف القرضاوي- المكتب الإسلامى للطباعة والنشر-١٩٩٨م .

١٢٨- مكانة المرأة في الاسلام :

للأستاذ / محمد عطية الأبراشي - مكتبة مصر ـ ١٩٩٢م .

١٢٩- مصادر التشريع الإسلامى :

أستاذنا الدكتور / أنور محمود دبور - طبعة دار الثقافة العربية ١٤١٧ هـ .

١٣٠- المعاملات الإسلامية :

للشيخ على الخفيف - دار الفكر العربى .

١٣١- المفصل فى أحكام المرأة وبيت المسلم :

للأستاذ الدكتور / عبد الكريم زيدان - طبعة مؤسسة الرسالة ببيروت.

١٣٢- المقارنات التشريعية :

للشيخ / مخلوف البدوى المنياوى - دار السلام - بتحقيق الأستاذ الدكتور / محمد أحمد سراج والأستاذ الدكتور / علـى جمعة - ١٩٩٩م .

١٣٤- منهاج الإسلام فى الزواج والطلاق :
للشيخ البهى الخولى - المجلس الأعلى للشئون الإسلامية بمصر - ١٩٦٢م .

١٣٥- نظام استغلال الأراضى الزراعية فى الشريعة الإسلامية
للأستاذ الدكتور / أنور محمود دبور - طبعة دار الثقافة العربية ١٤٠٧ هـ .

١٣٦- نظام الأسرة بين الإقتصاد والدين :
للأستاذ الدكتور / ثروت أنيس الأسيوطى - دار النهضة العربية - ١٩٦٦م .

١٣٧- نظام الأسرة بين المسيحية والإسلام :
للدكتور / محمود عبد السميع الشعلان - دار العلوم - الرياض.

١٣٨- واقع المرأة الحضاري في ظل الإسلام:
للأستاذة / آمنة فتنت مسيكة - الشركة العالمية للكتاب - ١٩٩٦م .

١٣٩- الوجيز فى أحكام الأسرة فى الاسلام :
للأستاذ الدكتور / محمد سلام مدكور- دار النهضة العربية١٣٩١هـ

__حادى عشر : كتب الفكر والثقافة .__

١٤٠- الإسلام يتحدى :
للشيخ / وحيد الدين خان - كتاب المختار الإسلامى - ١٩٩١م .

١٤١- الحجاب :
الشيخ أبو الاعلى المودودى - موقع ملتقى أهل الحديث - على شبكة الإنترنت .

١٤٢- (الحوار – الذات – الآخر) :

للدكتور / عبد الستار الهيتى – سلسلة كتب الأمة – الكويت .

١٤٣- شبهات حول الإسلام :

للأستاذ / محمد قطب – دار الشروق – ١٩٩١م .

١٤٤- ماذا خسر العالم بانحطاط المسلمين :

للشيخ أبو الحسن الندوى – مكتبة الدعوة بالقاهرة – بدون تاريخ .

١٤٥- مستقبل الثقافة فى مصر :

للدكتور / طه حسين – الهيئة العامة للكتاب – ١٩٩٨م .

١٤٦- وثيقة مؤتمر السكان رؤية شرعية :

للدكتور/ الحسينى سليمان جاد – سلسلة كتب الأمة – الكويت .

١٤٧- وحي القلم :

للأستاذ / مصطفى صادق الرافعي – مكتبة الأسرة بمصر – ٢٠٠٥م.

١٤٨- اليوم والغد :

للأستاذ / سلامة موسى – المطبعة العصرية بالقاهرة – ١٩٢٧م .

<u>ثانى عشر : الرسائل العلمية والدوريات .</u>

١٤٩- أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين فى الغرب :

للدكتور/ سالم الرافعى- رسالة دكتوراه طبعتها دار بن حزم ببيروت – ٢٠٠٢م .

١٥٠- أحكام ميراث المرأة في الفقه الإسلامي – رسالة ماجستير بجامعة النجاح الوطنية – أ / ورود عادل إبراهيم .

١٥١- الأسرة المسلمة فى مواجهة آفات العولمة - د / يوسف خليفة اليوسف - دراسة بمركز الإمارات للدراسات والإعلام .

١٥٢- إنهاء عقد الزواج فى الفقه الإسلامى

رسالة للحصول على الدكتوراه من جامعة الأزهر- للدكتورة / وطفة محمد عيسى -١٩٩٠م

١٥٣- بحوث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية - اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والافتاء .

١٥٤- حقوق الأولاد قبل الوالدين :

للدكتور / عبد الحميد الأنصاري - بحولية كلية الشريعة - جامعة قطر- العدد الثاني عشر - ١٤١٥هـ .

١٥٥- الحياة الزوجية فى الغرب :

للدكتور/ صلاح سلطان - بحث علمى مقدم إلى المجلس الأوربى للإفتاء والبحوث - الدورة الرابعة عشر - ٢٠٠٥م.

١٥٦- رسالة مخطوطة فى الخلع :

للشيخ / مصطفى محمد عبد الخالق - كلية الشريعة والقانون بالأزهر- بدون تاريخ.

١٥٧- رسالة مخطوطة فى الخلع :

للأستاذ/ محمود عمر الطويل - كلية الشريعة والقانون بالأزهر - ١٣٥٣هـ .

١٥٨ - مجلة القانون والإقتصاد

عن كلية الحقوق - جامعة القاهرة -السنة الخامسة والخمسون -١٩٨٥ م ، بحث للدكتور / محمد زكى عبد البر بعنوان " لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام " .

١٥٩- مدى حرية الزوجبن فى الطلاق

رسالة للحصول على الدكتوراه من جامعة القاهرة – للدكتور / عبد الرحمن الصابونى –١٩٦٢م .

١٦٠- موسوعة فتاوى دار الإفتاء المصرية – برنامج حاسب آلى – عن المجلس الأعلى للشئون الإسلامية بمصر .

ثالث عشر : كتب الشرائع الأخرى والقوانين الغربية

١٦١- الأحوال الشخصية للاجانب :

للأستاذ / جميل خانكى – المطبعة العصرية بالقاهرة .

١٦٢- الاحوال الشخصية لغير المسلمين :

للدكتور / محسن شفيق – معهد الدراسات العربية العالية – ١٩٥٧م .

١٦٣- الأحوال الشخصية لغير المسلمين والأجانب :

للدكتور / جميل الشرقاوى – دار النهضة العربية بمصر –١٩٩٧م .

١٦٤- الأسرة الهامشية :

لميشال بارت ترجمة الأستاذة / منى الركابي – دار الحداثة – بيروت –١٩٨٣م.

١٦٥- انحلال الزواج فى شريعة الأقباط الأرثوذكس:

للدكتور / ايهاب اسماعيل – دار النهضة العربية بمصر .

١٦٦- الإنجيل – العهد الجديد :

دار الكتاب المقدس – القاهرة –٢٠٠٣ م .

١٦٧- قصة الحضارة :

لويل ديورانت – تقديم الأستاذ / محى الدين صابر –دار الجيل .

١٦٨- قضاء الاحوال الشخصية لغير المسلمين :

للأستاذين / نجيب جبرائيل و موريس صادق- دار عقل للطباعة بالقاهرة -١٩٨٦م.

١٦٩- نظام الأسرة في القانون السويدي :

للدكتور منذر الفضل - منشور على شبكة الإنترنت .

رابع عشر : نصوص وأحكام قانونية .

١٧٠- تعريب القانون الفرنسى :

للشيخ / رفاعة رافع الطهطاوى - المطابع الأميرية بمصر .

١٧١- مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية - المكتب الفنى بمحكمة النقض - برنامج حاسب آلى - عن نقابة المحامين المصرية .

١٧٢- مجموعة قوانين الأحوال الشخصية بمصر - برنامج حاسب آلى - عن نقابة المحامين بمصر .

١٧٣- موسوعة التشريعات العربية - برنامج حاسب آلى - عن المؤسسة المتحدة للنشر الألكترونى بمصر .

١٧٤- نصوص المعاهدات الدولية - على موقع مجلس الشعب المصرى - بشبكة_الانترنت .

خامس عشر : كتب السيرة والتراجم والتاريخ .

١٧٥- الاستيعاب فى معرفة الأصحاب :

لابن عبد البر الأندلسى - طبعة دار الأعلام - سنة ٢٠٠٢م .

١٧٦- الإصابة فى تمييز الصحابة :

لشيخ الاسلام أحمد بن على العسقلانى المعروف بابن حجر المتوفى سنة ٨٥٢ هـ - طبعة المكتبة التجارية بمصر ١٣٥٨ هـ .

١٧٧- الأعلام :

قاموس تراجـم لخير الدين الزركلي – مطبعة كوستاتسوماس سنة ١٣٧٨ هـ .

١٧٨- تاريخ المذاهب الإسلامية :

لفضيلة الشيخ / محمد أبو زهرة – دار الفكر العربى ١٩٩٦ م

١٧٩- تذكرة الحفاظ :

لأبى عبد الله محمد بن أحمد الذهبى المتوفى سنة ٧٤٨ هـ – طبعة دار الكتب العلمية ببيروت سنة ١٣٧٤ هـ

١٨٠- تقريب التهذيب :

للحافظ أحمد بن على العسقلانى المعروف بابن حجر المتوفى سـنة ٨٥٢ هـ – طبعة المكتبة العلمية سنة ١٣٨٠ هـ .

١٨١- درّ السحابة فى بيان مواضع وفيات الصحابة :

للامام الحافظ بن محمد الصغانى المتوفى سنة ٦٥٠ هـ – طبعـة مكتبة القرآن بالقاهرة .

١٨٢-زاد المعاد فى هدى خير العباد :

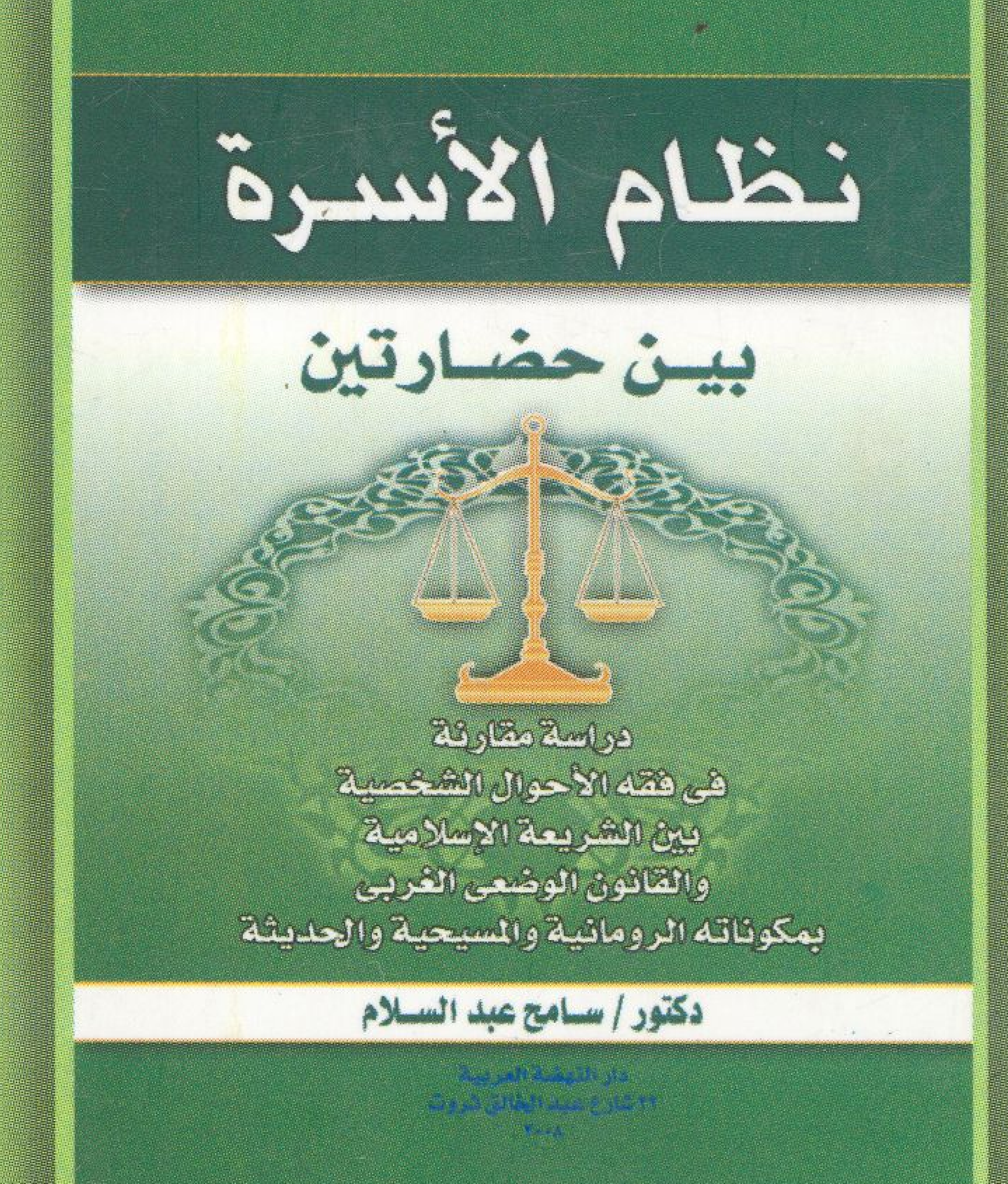
للامام أبى عبد الله محمد بن لأبى بكر المعروف بابن القيم – تقـدم ذكره طبعة مصطفى الحلبى بمصر ١٣٦٩ هـ

١٨٣- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان :

لأبى العباس أحمد بن محمد بن خلكان المتوفى سـنة ٦٨١ هـ – مطبعة السعادة بمصر ١٣٦٧ هـ .

الفهرس

*****

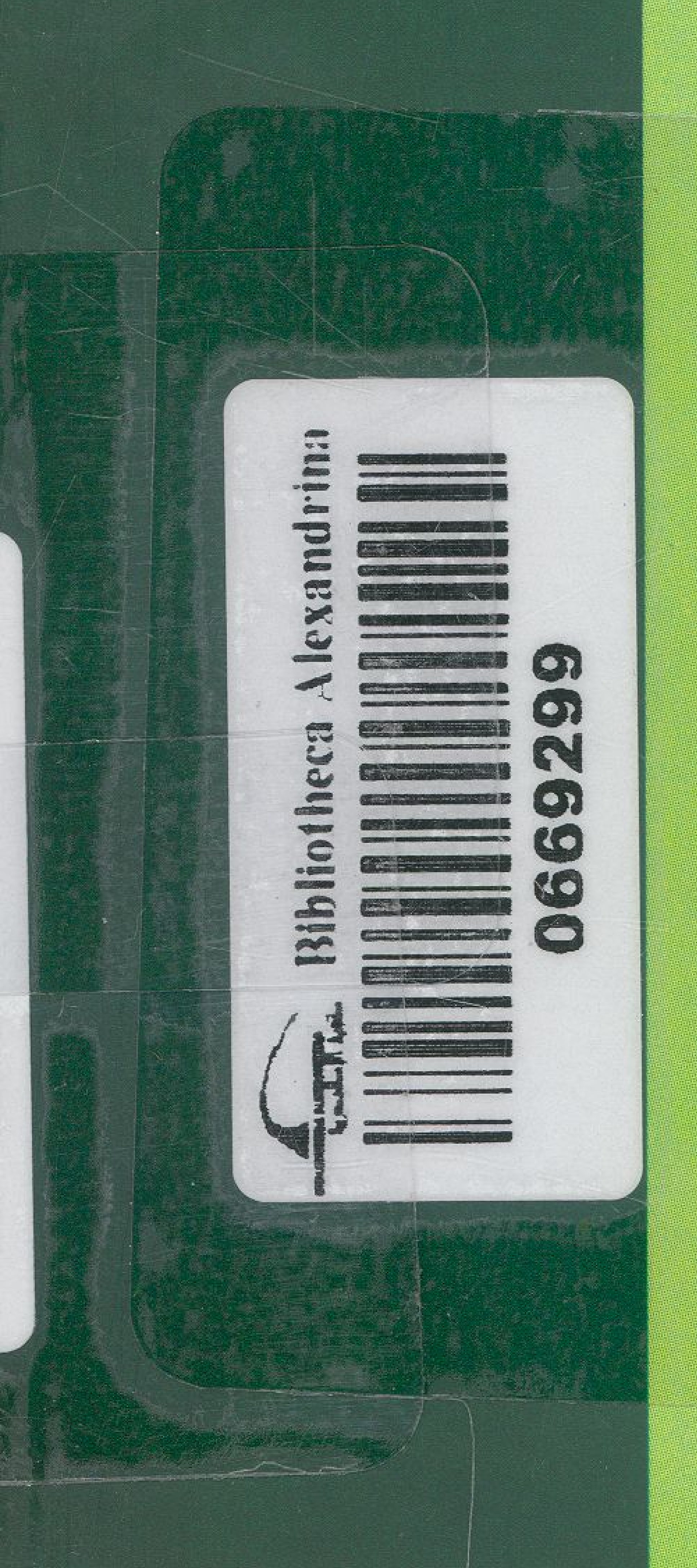


نظام الأسرة
بين حضارتين
دراسة مقارنة
فى فقه الأحوال الشخصية
بين الشريعة الإسلامية
والقانون الوضعى الغربى
بمكوناته الرومانية والمسيحية والحديثة
دكتور / سامح عبد السلام
دار النهضة العربية
٣٢ شارع عبد الخالق ثروت
٢٠٠٨

SAMER's des



دار النهضة العربية للنشر والتوزيع



Bibliotheca Alexandrina
0669299